

THALITA BARROS DO EGITO

UMA PERSPECTIVA CRÍTICA DA PENA E DO PROCESSO DE DETERMINAÇÃO
DA PENA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao curso de Graduação em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal
do Paraná, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

CURITIBA
2018

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço pelo presente trabalho, primeiramente, a Deus.

À minha mãe, a pessoa que sempre me cobrou a excelência em tudo o que eu já fiz, bem como sempre me apoiou nas minhas decisões, brigou quando necessário e me ofereceu um “mundo” de oportunidades. Obrigada, eu te amo e sem você este trabalho não existiria.

Ao meu pai, de família humilde e de pouco estudo, que sempre me forneceu tudo que estava ao seu alcance e mostrou quanto orgulho tem em me ter como filha. Eu te amo.

Aos meus avós, que sempre cuidaram de mim e me amaram incondicionalmente.

Ao meu padrinho e madrinha, que sempre me trataram e me amaram como filha.

Aos meus irmãos e prima, mas basicamente uma irmã, que sempre estiveram ao meu lado.

Aos meus amados amigos, da época do Bom Jesus e outros já da faculdade, que sempre estiveram ao meu lado, nos momentos bons e ruins, e que são minha família, mesmo que não partilhemos o mesmo sangue.

Ao GEPPI e, em especial, ao professor e orientador Rui Carlo Dissenha, que me introduziram no mundo do Direito Penal Internacional e me fizeram compreender o amor que alguém pode ter por estudar uma disciplina.

RESUMO

O presente trabalho visa a compreender criticamente o processo do cálculo da pena do Tribunal Penal Internacional. Para tanto, iniciaremos a pesquisa com uma breve explanação da problemática das funções da pena no âmbito do Direito Penal Internacional e uma análise das normativas dos tribunais penais internacionais anteriores ao Tribunal Penal Internacional, quais sejam, do Tribunal Militar de Nuremberg, Tribunal Penal Internacional da Antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional de Ruanda. Na sequência, serão explanados os aspectos normativos presentes no Estatuto de Roma e nas Regras de Procedimento e Evidência do Tribunal Penal Internacional sobre o tema para, então, se proceder à análise das decisões da Corte sobre determinação da pena aos seus condenados. Por fim, diante da descrição das primeiras impressões obtidas com a leitura das normativas e da jurisprudência, se irá retornar a discussão da problemática da pena no âmbito do Tribunal Penal Internacional para se concluir o presente trabalho com uma análise crítica no sentido de que a ausência de clareza no processo de determinação da pena internacional serve a uma vontade política de manutenção da desigualdade dentro da comunidade internacional.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Cálculo da pena. Seletividade. Pena Internacional

ABSTRACT

This project aims comprehend from a critical perspective the process of sentencing at the International Criminal Court. To do so, the research will start with a brief explanation of the problem of the functions of the penalty in the scope of the International Criminal Law and an analysis of the norms applied to international criminal courts established before the International Criminal Court, such as the Nuremberg Military Tribunal, International Criminal Court of the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda. Thereafter, the normative aspects of the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court about sentencing will be explained, so as to be possible to proceed to the analysis of the decisions about sentencing of the Court. Finally, a description will be made of the first impressions obtained by reading the norms and jurisprudence, as well as a return to the discussion of the problem of punishment in the framework of the International Criminal Court, to conclude the present work with a critical analysis in the sense that the absence of clarity on the process of sentencing fulfill the political will to maintain inequality within the international community.

Key-words: International Criminal Court. Sentencing. Selectivity. International penalty.

LISTA DE ABREVIATURAS

RDC – República Democrática do Congo

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPII – Tribunal Penal Internacional da Antiga Iugoslávia

TPIR – Tribunal Penal Internacional de Ruanda

FPLC – *Forces Patriotiques pour la liberation du Congo*

ONU – Organização das Nações Unidas

UPC – *Union des Patriotes Congolais*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PENA E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL	11
2.1 O PROBLEMA DA FUNÇÃO DA PENA NA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL.....	11
2.2 ASPECTOS NORMATIVOS DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA.....	14
2.2.1 Tribunal de Nuremberg.....	15
2.2.2 Corte Penal Internacional da Antiga Iugoslávia.....	17
2.2.3 Tribunal Penal Internacional de Ruanda	20
3 A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	23
3.1 ASPECTOS NORMATIVOS	23
3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	29
3.2.1 Thomas Lubanga Dyilo.....	30
3.2.2 Germain Katanga	37
3.2.3 Ahmad Al Faqi Al Mahdi	44
4 O PROCESSO DE DETERMINAÇÃO DA PENA PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IMPRESSÕES E CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS	50
4.1 PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE A METODOLOGIA DE CÁLCULO DE PENA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	50
4.2 DIFICULDADES DA DETERMINAÇÃO DA PENA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	54
4.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS: A QUE SERVE A PENA INTERNACIONAL?.....	56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é a de compreender criticamente o processo de determinação da pena do Tribunal Penal Internacional (TPI), analisando-se suas normativas e as decisões já determinadas pela Corte.

A escolha do tema foi motivada diante da percepção de que a justiça penal internacional representa o meio de responsabilização de indivíduos por meio da determinação de uma pena pela prática de condutas consideradas como das mais atrozidades pela comunidade internacional – crimes de guerra, crimes contra a humanidade, agressão e genocídio.

Desta sorte, o TPI, como o órgão permanente criado justamente para julgar aqueles que praticam as ofensas internacionais, assume papel de relevância dentro do sistema de justiça penal internacional na atualidade.

Da mesma forma, o processo de determinação da punição a ser aplicada aos indivíduos que forem julgados pelo TPI também ganha importância, na medida que exterioriza o exercício do poder punitivo deste Tribunal e a resposta pelo mal praticado que as vítimas e a comunidade internacional buscam.

Nessa toada, afirma o professor Ralph Henham:

“(...) a constatação de que os crimes dessa magnitude, carregados de tantos interesses ideológicos e políticos e clamando por uma resolução 'justa', colocam o papel da sentença internacional na vanguarda do debate” (tradução nossa).¹

Justamente na medida em que o processo de determinação da pena internacional representa a exteriorização da atividade dos juízes do TPI, parte-se do pressuposto de que este processo deve ser coerente com as orientações que regem a atividade da Corte, bem como deve legitimar a o poder punitivo exercido pelo Tribunal.

Diante disto, a presente pesquisa se demonstra fundamental pelo fato de que se irá buscar iniciar o estudo do que consiste o processo de cálculo da pena

¹ “(...) a realisation that crimes of this magnitude, loaded with so many ideological and political interests and crying out for a 'just' resolution, place the role of the international sentence at the forefront of the debate”. HENHAM, Ralph. **Some issues for sentencing in the international criminal court**. ICLQ, vol. 52, Janeiro de 2003, 2003a, p. 81. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jicj1&div=11&id=&page=>>>.

previsto pelas normas e aplicado pelos juízes do TPI, tema que ainda carece de uma produção acadêmica analítica, em especial do Brasil, como se constatou pela carência de obras sobre o tema verificada durante a pesquisa antecedente à escrita da presente monografia.

Ainda, ressalta-se que grande parte das referências bibliográficas sobre o tema de cálculo da pena se pautava no estudo específico das normas e decisões dos Tribunais Penais Internacionais da Antiga Iugoslávia (TPII) e de Ruanda (TPIR), ou somente em uma análise da evolução das normativas internacionais sobre o tema até o TPI, não havendo comentários sobre as decisões relativas a pena já proferidas pela Corte permanente.

Em face desse cenário, a importância da análise não somente das normativas, mas também das decisões relativas a pena já produzidas pelos juízes do TPI se estabelece como base do presente trabalho.

Além disso, deve-se destacar que a escolha pela discussão do processo de determinação da pena do TPI não excluirá a discussão das normativas e jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, mas será um recorte necessário para que se possa proceder uma análise inicial e delimitada do tema.

Paralelamente ao estudo das normas e decisões do TPI, o marco teórico do presente trabalho consistiu no texto produzido da conferência *Un Diritto Penale Senza Stato*, em que o mestre Massimo Pavarini analisa criticamente o que representa a pena internacional diante do cenário normativo do TPI.

Assim, a estrutura do presente trabalho se pauta, primeiramente, no estudo introdutório sobre a função da pena, ou seja, as razões pelas quais uma sanção é aplicada a determinado indivíduo pela prática de uma conduta, no âmbito do Direito Penal Internacional. Nesse ponto, analisar-se-ão as teorias levantadas pela doutrina internacional como aplicáveis no contexto dos tribunais penais internacionais, fazendo-se também uma breve menção às orientações normativas internacionais e ao entendimento da jurisprudência do TPII e TPIR sobre o tema.

Na sequência, ainda no capítulo 1, serão analisadas as orientações dispostas sobre o processo de determinação da pena dentro das normas do Tribunal de Nuremberg, TPII e TPIR, justamente para que quando da análise específica do TPI exista um conhecimento prévio da evolução das orientações sobre o tema que nortearam a atividade do direito penal internacional desde seu surgimento.

No capítulo 2, o estudo se debruçará especificamente sob o TPI. No primeiro

momento, a análise se dará sobre os dispositivos legais envolvendo pena e sua determinação que se encontram disciplinados no Estatuto de Roma e nas Regras de Procedimento e Evidência do TPI, evidenciando os temas regulados pelas normativas, bem como suas omissões.

No segundo momento, a análise terá como foco as decisões sobre fixação da pena até hoje proferidas pelos juízes do TPI – quais sejam, as referentes aos acusados Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga e Ahmad Al Faqi Al Mahdi. As decisões serão pormenorizadas, justamente com o intuito de se evidenciar a aplicação concreta das normas sobre determinação da pena que orientam o TPI, bem como o impacto das lacunas legislativas possuem sobre esse tema e a postura dos magistrados diante dessas omissões.

O último capítulo consiste no estabelecimento das impressões que se destacaram quando da análise das normativas e decisões do TPI sobre o processo de determinação da pena, para então, como consequência destas, propor uma discussão breve da problemática da determinação da pena internacional perante a Corte diante do cenário obtido com a análise da presente monografia.

Por fim, ainda no capítulo 3, será apresentada a proposta crítica, diante do cenário do TPI sobre o processo de determinação da pena, quanto a qual a razão de ser da pena internacional.

2 PENA E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL

2.1 O PROBLEMA DA FUNÇÃO DA PENA NA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

A análise e compreensão crítica do processo de determinação da pena pelas normas jurídicas e atividade dos juízes nas decisões do Tribunal Penal Internacional (TPI) perpassa, antes de tudo, a discussão das funções da pena, ou seja, os fundamentos da punição dentro do sistema de justiça internacional.

Como leciona o autor Colin J. Flynn, o esclarecimento dos motivos pelos quais se deve impor uma pena a determinado indivíduo permite o conhecimento dos princípios e valores fundamentais que norteiam um sistema, e isto não é diferente no âmbito internacional:

“Qual a penalidade é imposta e, mais importante, as razões para sua imposição são essenciais para a sustentação da legitimidade de qualquer sistema de justiça criminal, seja doméstico ou internacional. As razões para a imposição de uma pena devem refletir os valores que são considerados mais sagrados pelo sistema, os quais são reconhecidos e aceitos pela comunidade como um todo. Por causa de diferenças sociais, culturais e outras influências contextuais, os propósitos da pena podem diferir de Estado para Estado e, no contexto internacional, de um tribunal para outro. No âmbito internacional, como no contexto doméstico, os propósitos da pena dependem do propósito do tribunal específico e de seu enfoque particular.” (tradução nossa).²

Contudo, como analisaremos nos tópicos subsequentes, as normativas dos tribunais internacionais, tanto dos tribunais *ad hoc* quanto do TPI, são escassas no que se refere às penalidades aplicáveis e ao processo de determinação dessas penas, e, basicamente, omissas no que diz respeito às razões pelas quais deve ser imposta uma pena a um indivíduo perante a comunidade internacional. Resta portanto a análise das teorizações sobre as funções da pena internacional para a doutrina e a jurisprudência dos tribunais internacionais.

² “What penalty is imposed and more importantly the reasons for its imposition are central to the sustained legitimacy of any criminal justice system, whether domestic or international. The reasons for the imposition of a sentence should reflect the values that are held most sacred by the system, values which are recognized and accepted by the community at large. Because of either social or cultural differences or other contextual influences, sentencing purposes can differ from state to state, and in the international context from one tribunal to the next. In the international context, like the domestic context, it sentencing purposes really depends on the purpose of the particular tribunal and its particular focus”. FLYNN, Colin J. **Sentencing at the International Criminal Court: A Practice in Search of a Rationale**. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, University Of Leicester, Leicester, 2015, p. 7-8. Disponível em: <<https://lra.le.ac.uk/handle/2381/39136>>.

Como um consenso, os pesquisadores internacionais e a jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, apesar da lacuna normativa, apontam como as principais e possíveis teorias das funções da pena do Direito Penal Internacional, relevantes no processo de sua determinação: retribuição, prevenção, ressocialização e incapacitação.

A teoria retributiva apregoa que o fundamento da aplicação da pena consiste na ideia de que os indivíduos que praticaram uma conduta que representa uma ofensa às normas e causa um mal em determinada sociedade merecem, exatamente pela prática de uma conduta injusta e contrária às normas, serem afligidos com uma punição.³

Como leciona o professor Paulo César Busato, “a ideia fundamental do retribucionismo é a concepção da pena como um mal. Esse castigo, de algum modo, visa a contraposição a outro mal, que é o crime”.⁴

Nas jurisprudências do Tribunal Penal Internacional da Antiga Iugoslávia (TPII) e do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR), tal teoria assume para seus respectivos magistrados a manifestação de que a comunidade internacional não tolera as condutas imputadas aos condenados e de que estas ofensas, em decorrência das atrocidades que representam, não devem passar impunes:

“Um fator igualmente importante é a retribuição. Isto não deve ser entendido como o cumprimento de um desejo de vingança, mas como a devida expressão da indignação da comunidade internacional por esses crimes. Este fator tem sido amplamente reconhecido pelas Câmaras de Primeira Instância deste Tribunal Internacional, bem como pelas Câmaras de Primeira Instância do Tribunal Penal Internacional de Ruanda. Consequentemente, a pena do Tribunal Internacional deveria deixar clara a condenação da comunidade internacional do comportamento em questão e mostrar “que a comunidade internacional não está apta a tolerar violações sérias do direito internacional humanitário e dos direitos humanos” (tradução nossa).⁵

³ CRYER, Robert; ROBINSON, Hakan Friman Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 30.

⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 749.

⁵ “An equally important factor is retribution. This is not to be understood as fulfilling a desire for revenge but as duly expressing the outrage of the international community at these crimes. This factor has been widely recognised by Trial Chambers of this International Tribunal as well as Trial Chambers of the International Criminal Tribunal for Rwanda.³⁵³ Accordingly, a sentence of the International Tribunal should make plain the condemnation of the international community of the behaviour in question³⁵⁴ and show “that the international community was not ready to tolerate serious violations of international humanitarian law and human rights”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Judgment, IT-95-14/1-A, Appeal Chamber, 24 de março de 2000. 2000a, p. 76, § 185. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>>.

Já a teoria de prevenção como motivo de aplicação da pena aponta que a punição deve ser imposta para persuadir aquele que violou as normas (prevenção específica), assim como o restante da sociedade (prevenção geral), a não praticar as condutas consideradas como crimes sob a jurisdição do sistema punitivo internacional.⁶

Nesse sentido, destaca-se o trecho da decisão de pena do caso contra o acusado *Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* proferida pelo TPIR:

“Dito isto, é claro que as penalidades impostas às condenadas pelo Tribunal devem ser dirigidas [...] à prevenção, a saber, dissuadir para sempre, outras pessoas que possam ser tentadas no futuro a perpetrar tais atrocidades mostrando-lhes que a comunidade internacional não tolerará as graves violações do direito internacional humanitário e dos direitos humanos” (tradução nossa).⁷

Na sequência, a teoria da função da pena como incapacitação apregoa que a punição serve para a prevenção de crimes na medida em que mantém em detenção, ou seja, isolado e incapacitado, o indivíduo que já praticou outras condutas lesivas.

Portanto, diferentemente da teoria da prevenção, em que se busca que o indivíduo, além da sociedade, não pratique novos crimes em razão da dissuasão pelo medo do castigo, a teoria da incapacitação acredita que a punição sirva para impedir fisicamente o ofensor de praticar novos ilícitos, ou seja, “ideia de neutralização forçosa dos impulsos criminais de que presumivelmente o autor do delito é portador, mediante a segregação e o afastamento deste do convívio social”⁸.

Por fim, há a perspectiva da ressocialização, ou reabilitação, como fundamento da pena, segundo a qual a punição tem o intuito de ressocializar o ofensor para que seja reintegrado, posteriormente, à sociedade.

⁶ CRYER, Robert; ROBINSON, Hakan Friman Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 32.

⁷ “That said, it is clear that the penalties imposed on accused persons found guilty by the Tribunal must be directed [...] at deterrence, namely to dissuade for ever, others who may be tempted in the future to perpetrate such atrocities by showing them that the international community shall not tolerate the serious violations of international humanitarian law and human rights”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF RWANDA. *The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*. Judgment and Sentence, ICTR-96-3-T, Trial Chamber I, 06 de dezembro de 1999. 1999a, p. 167, § 456. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/icttr/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf>.

⁸ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 763.

Na jurisprudência do TPII, por exemplo, a ressocialização adquiriu um papel destacado pelos juízes nas decisões, inclusive tendo-se ressalvado que a admissão de culpa também faz parte desse processo:

“A punição é entendida também como tendo o objetivo de reabilitação. A perda de liberdade, que é a forma de punição imposta pelo Tribunal, fornece o contexto para a reflexão da pessoa condenada sobre a ilicitude de seus atos e pode dar origem a uma consciência dos danos e sofrimentos causados a outros por esses atos. Este processo contribui para a reintegração do condenado na sociedade. A Câmara de Primeira Instância tem a opinião que quando um acusado se declara culpado, ele dá um passo importante neste processo. Este reconhecimento é uma indicação da determinação de um acusado de aceitar suas responsabilidades para com as pessoas prejudicadas e a sociedade em geral.” (tradução nossa).⁹

Todavia, tem-se que as funções, tais como apresentadas, são os discursos declarados pelo poder punitivo instituído, representado pelos tribunais internacionais e sua respectiva doutrina, e não as funções verdadeiras ou reais da pena, sendo que estas somente podem ser verificadas após uma observação do processo de determinação e aplicação da pena internacional.¹⁰

Ressalva-se que análise da discussão das funções declaradas e as funções reais da pena dentro do sistema punitivo internacional será realizada posteriormente, no último capítulo do presente trabalho. Assim, trata-se nesse momento somente de introduzir o tema das funções da pena no Direito Penal Internacional.

2.2 ASPECTOS NORMATIVOS DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA

Antes da análise das questões específicas do TPI, é necessário se perfazer e conhecer o caminho trilhado no Direito Penal Internacional, no que se refere ao processo de determinação da pena nas sentenças internacionais, até o presente

⁹ “Punishment is also understood as having a rehabilitative purpose. The loss of freedom, which is the form of punishment imposed by the Tribunal, provides the context for the convicted person’s reflection on the wrongfulness of his acts and may give rise to an awareness of the harm and suffering these acts have caused to others. This process contributes to the reintegration of the convicted person into society. The Trial Chamber is of the opinion that when an accused pleads guilty, he takes an important step in this process. This acknowledgement is an indication of the determination of an accused to accept his responsibilities towards the aggrieved persons and society at large”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Milan Babic*. Sentencing Judgment, IT-03-72-S, Trial Chamber I, 24 de junho de 2004. 2004a, p. 16-17, § 46. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/babic/tjug/en/bab-sj040629e.pdf>>.

¹⁰ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 196. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/publico/RuiDissenha_tese_versao_final.pdf>.

momento.

Para tanto, é vital reconhecer o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg como o passo inicial dessa construção, pois representa a primeira oportunidade, dentro da comunidade internacional, em que indivíduos foram responsabilizados criminalmente pelas ofensas cometidas antes e durante a Segunda Guerra Mundial.¹¹

Nessa esteira, e respectiva sequência, serão analisadas também as normativas dos Tribunais Penais Internacionais da Antiga Iugoslávia e de Ruanda, ambos criados pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas durante os anos 90, e cujas análises, embora suas operações já tenham sido finalizadas (o de Ruanda em 31 de dezembro de 2014 e o da Antiga Iugoslávia em 31 de dezembro de 2017) permitirão, também, melhor compreensão do caminho trilhado pelo Direito Penal Internacional no que se refere ao processo de determinação da pena até o TPI.

Por fim, alerta-se que a presente análise histórica se restringirá à demonstração dos dispositivos legais das três referidas Cortes no que tange à determinação da pena, não havendo análise das sentenças proferidas durante a atuação dos respectivos tribunais, em virtude do recorte necessário que o presente projeto propõe – a análise da determinação da pena pelo o TPI – e do espaço limitado que se possui.

2.2.1 Tribunal de Nuremberg

A Corte de Nuremberg foi estabelecida pela Carta do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg com o intuito de processar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, cometidos antes e durante a Segunda Guerra Mundial por indivíduos pertencentes ao chamado Eixo.¹²

Dentro da Carta que estabeleceu o Tribunal e orientava os procedimentos da Corte, somente dois artigos trazem disposições sobre as penalidades aplicáveis ao

¹¹ DUBINSKY, Andrew. **An Examination of International Sentencing Guidelines and a Proposal for Amendments to the International Criminal Court's Sentencing Structure**, 33 New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement 609, 2007, p. 619. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nejccc33&div=21&id=&page=>>>.

¹² HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court**. 1 IJPS 37, 2007, p. 39. Disponível em: <<https://www.questia.com/library/journal/1G1-160760386/the-sentencing-provisions-of-the-international-criminal>>.

condenado e o processo de determinação dessa punição.

O primeiro, e substancialmente mais relevante para o tema, é o artigo 27 da Carta de Nuremberg, que disciplina que a Corte poderá impor ao condenado a pena de morte ou outra punição considerada justa no caso em concreto.¹³

Já o artigo 28 da supracitada provisão adiciona que, em conjunto com a punição imposta pelo Tribunal, este terá o direito de privar o condenado de propriedade roubada e ordenar que esta seja entregue ao Conselho de Controle da Alemanha.¹⁴

Vê-se, então, que os dispositivos que orientam a atuação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg são, além de poucos, rasos, e que permitem, assim, uma atividade dos juízes da Corte de modo completamente discricionário, conforme leciona Andrew Dubinsky: “os juízes que presidiam os julgamentos do Tribunal de Nuremberg tinham ampla autoridade sobre a determinação da pena”.¹⁵

As únicas disposições do Tribunal que discutem o tema apenas trazem as formas de punição a serem aplicadas pela corte – a de morte ou outra que se demonstre justa ao caso concreto, e, adicionalmente a estas duas, a privação do condenado de propriedades roubadas -, deixando de abordar orientações para que os juízes do Tribunal balizem suas atividades de determinação da pena a ser aplicada.

Neste sentido, o autor Steven Glickman critica que, no aspecto da prática de determinação de pena, “o Tribunal de Nuremberg possuía o inquestionável poder de dar qualquer pena por qualquer motivo”.¹⁶

Deste modo, vê-se que, em seu primeiro momento de aplicação na

¹³ “The Tribunal shall have the right to impose upon a defendant, on conviction, death or such other punishment as shall be determined by it to be just”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the International Military Tribunal**, 8 de agosto de 1945. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>>.

¹⁴ “In addition to any punishment imposed by it, the Tribunal shall have the right to deprive the convicted person of any stolen property and order its delivery to the Control Council for Germany”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the International Military Tribunal**, 8 de agosto de 1945. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>>.

¹⁵ “The judges presiding over the Nuremberg Trials had broad authority over sentencing”. DUBINSKY, Andrew. **An Examination of International Sentencing Guidelines and a Proposal for Amendments to the International Criminal Court’s Sentencing Structure**, 33 New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement 609, 2007, p. 619-620. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nejccc33&div=21&id=&page=>>>.

¹⁶ “Thus, the Nuremberg Tribunal had the unreviewable power to hand down any sentence for any stated reason”. GLICKMAN, Steven. **Victim’s Justice: Legitimizing the Sentencing Regime of the International Criminal Court**, 43 Colum. J. Transnat’l L. 229, 2004-2005, p. 231. Disponível em: <<http://jtl.columbia.edu/victims-justice-legitimizing-the-sentencing-regime-of-the-international-criminal-court/>>>.

comunidade internacional, o Direito Penal Internacional possuía poucas orientações para a aplicação de penas a indivíduos condenados pelas violações aos direitos humanos consideradas pela comunidade internacional como as mais atrozes.

2.2.2 Corte Penal Internacional da Antiga Iugoslávia

O TPII foi criado pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1993, pela Resolução 827, com o intuito de acusar e condenar indivíduos responsáveis por sérios abusos contra os direitos humanos no território da Iugoslávia a partir de 1991.¹⁷

Os crimes sob a jurisdição do Tribunal, conforme os artigos 3, 4 e 5 de seu Estatuto, são as violações à Convenção de Genebra de 1949, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, e, além disto, as ofensas envolvendo a administração do Tribunal.

No que tange ao processo de determinação da pena, somente há a previsão do artigo 24 no Estatuto do Tribunal da Antiga Iugoslávia que disciplina a forma de penalidade a ser imposta pela Corte e os fatores a serem levados em consideração para a definição da pena a ser imposta ao condenado:

- “1. A penalidade imposta pela Câmara de Primeira Instância se limitará às penas de prisão. Para efeitos de determinação da pena de prisão, a Câmara de Primeira Instância recorrerá às práticas gerais de graduação das penas de prisão aplicadas pelos tribunais da antiga Iugoslávia.
2. Ao impor as sentenças, a Câmara de Primeira Instância deverá ter em consideração fatores tais como a gravidade da infração e as circunstâncias individuais do condenado.
3. Adicionalmente à prisão, a Câmara de Primeira Instância poderá ordenar a restituição aos proprietários legítimos de quaisquer bens e fontes de rendimento adquiridos por meios ilícitos, incluindo a coação” (tradução nossa).¹⁸

¹⁷ HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court**. 1 IJPS 37, 2007, p. 40. Disponível em: <<https://www.questia.com/library/journal/1G1-160760386/the-sentencing-provisions-of-the-international-criminal>>.

¹⁸ “1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia. 2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person. 3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**, 25 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dda28414.html>>.

Complementarmente, as Regras de Procedimento e Evidência do Tribunal Penal Internacional da Antiga Iugoslávia trazem disposições sobre o tema, permitindo amplas orientações para a atividade dos juízes.

Nesse sentido, a Regra 101 (A) prevê que o condenado poderá receber uma pena de prisão até determinada quantidade de tempo ou até o restante de sua vida.¹⁹

Além disso, a continuação da mesma regra disciplina que a Câmara de Primeira Instância do Tribunal deverá ter em consideração para determinar a pena a gravidade da ofensa e as circunstâncias individuais do condenado, e, para além disso, circunstâncias agravantes e atenuantes (incluindo-se dentre estas eventual cooperação do condenado com a Acusação, seja antes ou depois da condenação), a prática geral dos termos das penas de prisão das Cortes da antiga Iugoslávia, e eventuais penalidades já impostas ao acusado por cortes de outros Estados pelos mesmos atos pelos quais veio a sofrer a condenação pelo Tribunal.²⁰

Adicionalmente, a Regra 101 (C) dispõe que o tempo pelo qual o condenado permaneceu detido sob custódia para ser entregue ao Tribunal ou sob a pendência de julgamento ou apelação deverá servir de crédito.²¹

Ainda, a regra 87 (C) orienta que quando o acusado for condenado por mais de uma ofensa, a Corte deverá impor uma pena para cada crime pelo qual foi condenado e indicar se as penas serão cumpridas em sequência ou concomitantemente, ou se o Tribunal irá usar de seu poder para impor uma pena

¹⁹ “A convicted person may be sentenced to imprisonment for a term up to and including the remainder of the convicted person’s life”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**, 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>.

²⁰ “Rule 101 (B): In determining the sentence, the Trial Chamber shall take into account the factors mentioned in Article 24, paragraph 2, of the Statute, as well as such factors as:

(i) any aggravating circumstances;
 (ii) any mitigating circumstances including the substantial cooperation with the Prosecutor by the convicted person before or after conviction;
 (iii) the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia;
 (iv) the extent to which any penalty imposed by a court of any State on the convicted person for the same act has already been served, as referred to in Article 10, paragraph 3, of the Statute”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**, 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>.

²¹ “Credit shall be given to the convicted person for the period, if any, during which the convicted person was detained in custody pending surrender to the Tribunal or pending trial or appeal”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**, 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>.

única que reflita todas as ofensas perpetradas pelo condenado.²²

No que tange aos procedimentos que levam a Corte a decidir sobre a pena do acusado, somente há a previsão da Regra 100 (A), segundo a qual quando o acusado se declara culpado, o Procurador e a Defesa podem submeter à Corte informações relevantes para a determinação da sentença.²³

De modo sucinto, estas são as únicas disposições das legislações que orientam a atuação do TPII que abordam o tema das penalidades aplicáveis e a forma de determinação dessas punições.

Não somente pela quantidade de disposições, mas também pela qualidade das orientações, vê-se que a legislação do TPII é mais robusta que a do Tribunal de Nuremberg e permite, portanto, uma discricionariedade mais restrita na determinação da pena.²⁴

Contudo, ainda que mais restrita, a atividade dos magistrados da Corte Penal Internacional da Antiga Iugoslávia continua ainda aberta e ampla, como leciona Barbora HOLA: “Efetivamente, os juízes são deixados para determinar, diante de cada caso concreto, quais os fatores que justificam o aumento ou redução no peso de uma pena”.²⁵

Veja-se que falta orientação das regulamentações do TPII no que se refere, por exemplo, às funções da pena para a Corte, ao mínimo e máximo temporal de prisão que poderá ser imposta, a uma lista que permita compreender que crimes são menos ou mais graves, e à forma que as agravantes e atenuantes, no aspecto quantitativo, poderão impactar a pena a ser determinada ao condenado.

Deste modo, deve-se reconhecer o crescimento das provisões do TPII

²² “If the Trial Chamber finds the accused guilty on one or more of the charges contained in the indictment, it shall impose a sentence in respect of each finding of guilt and indicate whether such sentences shall be served consecutively or concurrently, unless it decides to exercise its power to impose a single sentence reflecting the totality of the criminal conduct of the accused”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**, 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>.

²³ “If the Trial Chamber convicts the accused on a guilty plea, the Prosecutor and the defence may submit any relevant information that may assist the Trial Chamber in determining an appropriate sentence”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**, 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>.

²⁴ HOLA, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court**. 1 IJPS 37, 2007, p. 44. Disponível em: <<https://www.questia.com/library/journal/1G1-160760386/the-sentencing-provisions-of-the-international-criminal>>.

²⁵ HOLA, Barbora. **Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law**. VU University Amsterdam, 2002, p. 5. Disponível em: <<http://amsterdamlawforum.org/article/view/293>>.

quando ao processo de determinação da pena tendo-se como parâmetro o Tribunal de Nuremberg, ao mesmo tempo em que também se deve evidenciar as falhas ainda existentes, que permitem ainda uma atividade amplamente discricionária dos juízes da Corte.

2.2.3 Tribunal Penal Internacional de Ruanda

O Tribunal Penal Internacional de Ruanda foi criado, por meio da Resolução 955, também pelo Conselho de Segurança da ONU.

A jurisdição desta Corte se atém às violações aos direitos humanos cometidas no território de Ruanda ou de Estados vizinhos por cidadãos ruandeses no período compreendido entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994. Tais violações envolvem genocídio, crimes contra a humanidade e violações da Convenção de Genebra de 1949 e do Protocolo Adicional II de 1977, além de ofensas contra a administração do próprio Tribunal.

Apesar da distinção fática, temporal e local entre o Tribunal Penal Internacional de Ruanda e o da Antiga Iugoslávia, os Estatutos e Regras de Procedimento e Evidência de ambas as Cortes são similares em muitos aspectos, tanto que alguns artigos se encontram com as mesmas provisões e as mesmas palavras, inclusive aqueles que disciplinam sobre o processo de determinação da pena.

Nesse sentido, o artigo 23 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda é igual ao artigo 24 do Estatuto do TPII, disciplinando que a pena imposta pela Corte será a de prisão²⁶ e que, em adição a esta, a Corte poderá determinar a devolução de propriedades e fontes de rendimentos adquiridas por meios ilícitos para seus verdadeiros proprietários.²⁷

Além disso, também prevê que a Câmara de Primeira Instância deverá ter

²⁶ "Article 23 (1): The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda". CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html>>.

²⁷ "Article 23 (3): In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and "proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners". CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html>>.

em consideração as práticas gerais das penas de prisão dos Tribunais de Ruanda²⁸, assim como, para determinar a pena aplicável, a gravidade da ofensa praticada e as condições pessoais do condenado.²⁹

Complementarmente, as Regras de Procedimento e Evidência, no que tange ao processo de determinação da pena, também são iguais às do TPII quanto à possibilidade do Procurador e da Defesa apresentarem informações relevantes para a definição da pena quando o acusado se declara culpado.³⁰

Já quando existem múltiplas ofensas, os juízes deverão impor uma pena em respeito a cada crime e têm o poder de decidir se as penas serão cumpridas consecutivamente ou concomitantemente, ou, ainda, se irão impor uma pena única refletindo a totalidade da conduta ilícita do condenado.³¹

Ainda, prevê, similarmente ao TPII, que a Corte deverá impor uma pena de prisão por tempo determinado ou até o restante da vida do condenado, e deverá levar em consideração, quando for determinar o *quantum* da pena, circunstâncias agravantes e atenuantes – tais como a cooperação com a Acusação -, a prática geral de penas de prisão das Cortes de Ruanda, e eventuais penalidades já impostas ao acusado por cortes de outros Estados pelos mesmos atos pelos quais veio a sofrer a condenação pelo Tribunal Internacional.³²

²⁸ “Article 23 (1): The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html>>.

²⁹ “Article 23 (2): In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html>>.

³⁰ “Rule 100 (A): If the Trial Chamber convicts the accused on a guilty plea, the Prosecutor and the Defence may submit any relevant information that may assist the Trial Chamber in determining an appropriate sentence”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**, 29 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/c6a7c6/>>.

³¹ “Rule 100 (C): If the Trial Chamber finds the accused guilty on one or more of the counts contained in the indictment, it shall impose a sentence in respect of each finding of guilt and indicate whether such sentences shall be served consecutively or concurrently, unless it decides to exercise its power to impose a single sentence reflecting the totality of the criminal conduct of the accused”. CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**, 29 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/c6a7c6/>>.

³² “Rule 101: (A) A person convicted by the Tribunal may be sentenced to imprisonment for a fixed term or the remainder of his life.

(B) In determining the sentence, the Trial Chamber shall take into account the factors mentioned in Article 23 (2) of the Statute, as well as such factors as: (i) Any aggravating circumstances; (ii) Any mitigating circumstances including the substantial cooperation with the Prosecutor by the convicted

Por fim, também possui a previsão de que o tempo pelo qual o condenado permaneceu em custódia, seja para ser transferido para o TPIR, seja na pendência de julgamento ou apelação, deverá ser considerado como crédito quando da determinação da sentença.³³

Desta sorte, é visível que não houve qualquer progresso na profundidade e sistematização do processo de determinação da pena entre a criação do Tribunal Penal Internacional da Antiga Iugoslávia e a criação do de Ruanda, conforme se depreende não apenas similaridade dos dispositivos, mas da não criação de novos e da identidade até mesmo das palavras utilizadas nas legislações de ambas as Cortes.

Portanto, o TPIR, assim como o TPII, ainda depende da atuação discricionária de seus magistrados quando devem determinar a pena de um indivíduo, pois, conforme critica o autor Colin J. Flynn, as orientações de suas normas cingem-se na mera descrição das penas aplicáveis e de poucas normas para além disto sobre o tema. Justamente nessa medida, cabe aos tribunais fundamentar os meios de determinação da pena.³⁴

person before or after conviction; (iii) The general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda; (iv) The extent to which any penalty imposed by a court of any State on the convicted person for the same act has already been served, as referred to in Article 9 (3) of the Statute". CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**, 29 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/c6a7c6/>>.

³³ "Rule 101 (C): Credit shall be given to the convicted person for the period, if any, during which the convicted person was detained in custody pending his surrender to the Tribunal or pending trial or appeal". CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**, 29 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/c6a7c6/>>.

³⁴ "The sentencing provisions of the ICTY and the ICTR consist of a recitation of the penalties available to the tribunal and little more. The justifications for the imposition of the penalty are not provided in statutory framework, leaving it to the particular tribunal to provide, where it is deemed necessary, the reasons for the imposition of the punishment". FLYNN, Colin J. **Sentencing at the International Criminal Court: A Practice in Search of a Rationale**. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, University Of Leicester, Leicester, 2015, p. 9. Disponível em: <<https://lra.le.ac.uk/handle/2381/39136>>.

3 A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Dando-se sequência à proposta do presente trabalho de analisar criticamente o processo de determinação da pena perante o Tribunal Penal Internacional, no presente capítulo se irá explanar acerca das disposições legais envolvendo pena que orientam a atuação dos juízes do TPI, quais sejam, o Estatuto de Roma e as Regras de Procedimento e Evidência do Tribunal.

Na sequência, a análise se dará pela descrição da jurisprudência do TPI, ou seja, das decisões já proferidas pelo tribunal em que se aplicou pena a indivíduos condenados pela prática de crimes de guerra, crimes contra a humanidade, agressão e/ou genocídio.

3.1 ASPECTOS NORMATIVOS

Criado pelo Estatuto de Roma em 17 de julho de 1998, o Tribunal Penal Internacional possui jurisdição para julgar indivíduos maiores de dezoito anos que praticaram fatos ocorridos após 1º de julho de 2002 envolvendo crimes de guerra, crimes contra humanidade, agressão e genocídio.

O Tribunal representa, assim, a concretização de uma corte de Direito Penal Internacional permanente e mais desenvolvida que os tribunais penais internacionais *ad hoc*. Aponta Silvia D'Ascoli, que o Estatuto de Roma representou “uma das maiores conquistas no âmbito da justiça internacional, e representa o desenvolvimento necessário para o direito internacional humanitário e os direitos humanos” (tradução nossa).³⁵

Desta sorte, nada mais justo que se pense que, quanto às penas e ao processo de determinação da sanção, tenha ocorrido também um refinamento e ampliação das orientações em relação aos tribunais penais internacionais anteriores. Todavia, aponta Andrew Dubinsky, tal como os tribunais predecessores, o TPI falhou em estabelecer orientações específicas para a determinação das penas:

³⁵ “The Rome Treaty of 17 July 1998, establishing the permanent International Criminal Court (ICC) is one of the most important achievements of the international community in the area of international justice in recent years, and represents a fundamental development both for international humanitarian law and human rights law”. D'ASCOLI, Silvia. **Sentencing in International Criminal Law: The approach of the two UN ad hoc Tribunals and future perspectives for the International Criminal Court**. 2008. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Department Of Law, European University Institute, Florença, 2008, p. 332. Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/9861>>.

“Desde os julgamentos de Nuremberg, a sociedade desejava desenvolver uma norma comum para os crimes contra massas de indivíduos e a codificação dessas normativas para garantir sua proteção. O resultado final, então, foi o TPI, um tribunal permanente que julga indivíduos em determinadas situações. Contudo, um problema que ainda permanece com este tribunal é a falta de diretrizes específicas para impor a punição a esses infratores”. (tradução nossa)³⁶

Desta forma, para se entender o desenvolvimento, bem como aquilo que permaneceu em estagnação – seja pela falta de profundidade ou pela própria omissão legislativa –, passa-se à análise dos dispositivos que regulam o TPI e que versam especificamente sobre pena e seu processo de cálculo para os condenados da Corte, presentes nas normativas do Estatuto de Roma e nas Regras de Procedimento e Evidência do TPI.

Como ponto inicial, referente às funções da pena, tal como os dispositivos normativos dos Tribunais internacionais que lhe antecederam – Tribunal de Nuremberg, TPII e TPIR –, o Tribunal Penal Internacional não possui qualquer previsão expressa que mencione os objetivos da punição que orientam sua atuação.³⁷

Contudo, leciona Adrian Hole, apesar da ausência de previsão normativa expressa das funções da pena, pode-se inferir de um dos trechos do preâmbulo do Estatuto de Roma – “decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes”³⁸ – uma escolha do TPI em adotar, como função da pena, a teoria da prevenção, ou seja, de que a punição aplicada pelo TPI contribuirá para que se previna a prática de novas ofensas pelo próprio condenado ou por outros indivíduos.³⁹

³⁶ “Since the Nuremberg Trials, the community has desired to develop a common law for crimes against masses of people and the to codify these laws to ensure their protection. The end result is the ICC, a permanent court that tries individuals in certain situations. A problem that still remains with this tribunal, however, is the lack of specific guidelines for imposing punishment upon such offenders”. DUBINSKY, Andrew. **An Examination of International Sentencing Guidelines and a Proposal for Amendments to the International Criminal Court’s Sentencing Structure**. 33 New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement 609, 2007, p. 616-617. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nejccc33&div=21&id=&page=>>>.

³⁷ HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court: Common Law, Civil Law, or Both?**. University of Washington Law Library, 33 Monash U. L. Rev. 264, 2007, p. 276. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2007/11.pdf>>.

³⁸ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

³⁹ “The ICC Statute and ICC Rules do not expressly discuss which, if any, sentencing purposes are to be considered or favoured by the ICC in imposing sanctions on offenders. The preamble to the ICC

Silvia D'Ascoli, contudo, alerta que:

“o reconhecimento desses objetivos no preâmbulo não pode ser considerado como o equivalente a uma disposição que proponha uma norma específica para os fins da punição; deve-se esperar encontrar tal disposição no corpo das normas do Estatuto de Roma. Esta expectativa não é cumprida, pois além da vaga e breve menção de tais objetivos no preâmbulo, não existem outras orientações no Estatuto de Roma dedicadas a uma descrição dos fins a serem perseguidos em se estabelecer sanções dentro do sistema do TPI. O Estatuto é praticamente silencioso no que diz respeito aos objetivos e princípios que deveriam orientar a imposição de penas perante a Corte.” (tradução nossa)⁴⁰

Quanto às penalidades aplicáveis, o artigo 77 do Estatuto de Roma estabelece que o TPI tem o poder de impor ao condenado pena de prisão, respeitando o limite máximo de 30 (trinta) anos⁴¹, ou, caso as circunstâncias individuais do condenado e a gravidade do fato, evidenciadas pela presença de uma ou mais agravantes, demonstrem a necessidade, a pena de prisão perpétua⁴². Não há a previsão, portanto, de um limite mínimo do tempo pelo qual o indivíduo poderá ser punido, mas somente o máximo.

Paralelamente, os juízes da Corte têm a orientação, conforme o artigo 70 do supracitado dispositivo legal, de aplicar uma pena de prisão de no máximo 5 anos, ou multa, ou ambas, quando os crimes julgados forem aqueles contra a Administração da Justiça perante o TPI, ou seja, infrações, por exemplo, envolvendo

Statute does note, however, the need to 'put an end to impunity for the perpetrator of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes. This may suggest that this indicates that the ICC must pursue deterrence as a sentencing purpose". HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court**. 1 IJPS 37, 2007, p. 54. Disponível em: <<https://www.questia.com/library/journal/1G1-160760386/the-sentencing-provisions-of-the-international-criminal>>.

⁴⁰ "(...) the recognition of such aims in the Preamble cannot be considered as the equivalent of a provision proposing a specific sentencing policy related to the purposes of punishment; one should expect to find such a provision in the body of norms of the Rome Statute. This expectation is not fulfilled as, besides the vague and brief mention of such aims in the Preamble, no other provisions of the Rome Statute are devoted to a description of the purposes to be pursued in meting out sentences within the ICC system. The Statute is virtually silent with regard to the purposes and principles that should inform the imposition of sentences before the Court". D'ASCOLI, Silvia. **Sentencing in International Criminal Law: The approach of the twp UN ad hoc Tribunals and future perspectives for the International Criminal Court**. 2008. 508 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Department Of Law, European University Institute, Florença, 2008, p. 344. Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/9861>>.

⁴¹ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁴² "Rule 145(3): Life imprisonment may be imposed when justified by the extreme gravity of the crime and the individual circumstances of the convicted person, as evidenced by the existence of one or more aggravating circumstances". ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>.

a prestação de falso testemunho e suborno de testemunhas.

Adicionalmente à pena de prisão para os crimes do artigo 77 do Estatuto, ainda, a Corte poderá ainda:

“2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

- a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
- b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.”⁴³

Para a determinação da pena pecuniária, os juízes do TPI, de acordo com a Regra 146 das Regras de Procedimento e Evidência do Tribunal, deverão considerar se a pena de prisão é suficiente, bem como a capacidade econômica do condenado, o grau da motivação por ganho financeiro pessoal do condenado na prática da ofensa, e o prejuízo causado pelos crimes. Além disso, a Regra estabelece que a multa a ser definida pelos juízes não pode exceder 75% dos ativos e bens do condenado após a dedução de uma quantia que possa satisfazer as necessidades do próprio sentenciado e daqueles que dependem deste.⁴⁴

Com relação ao processo de determinação da pena de prisão, os juízes contam com orientações presentes tanto no Estatuto como nas Regras de Procedimento e Evidência do TPI.

O artigo 78 do Estatuto de Roma prevê que os juízes devem levar em consideração a gravidade do crime e as circunstâncias individuais do condenado. Complementarmente, a Regra 145 leciona que a Corte deverá considerar que as penas – de prisão e multa – devem refletir a culpabilidade do condenado.⁴⁵

Ainda, a mesma Regra prevê que, em adição ao artigo 78, parágrafo 1, do Estatuto de Roma, os juízes devem considerar a extensão do prejuízo causado, em especial para as vítimas e seus familiares, a natureza da conduta, os meios utilizados para a prática do crime, o grau de participação do condenado, bem como

⁴³ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁴⁴ ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>.

⁴⁵ “Rule 145(1): In its determination of the sentence pursuant to article 78, paragraph 1, the Court shall:

(a) Bear in mind that the totality of any sentence of imprisonment and fine, as the case may be, imposed under article 77 must reflect the culpability of the convicted person;”. ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>.

o grau de sua intenção, e circunstâncias do meio, tempo e local, além de idade, educação, e condições social e econômica do condenado.⁴⁶

Ademais, a Regra 145 orienta que a Corte se utilize de agravantes ou atenuantes para o balanceamento da pena a ser determinada para o condenado, e oferece um rol de circunstâncias que podem ser consideradas como atenuantes e como agravantes.⁴⁷

“(a) Circunstâncias atenuantes, tais como:

(i) As circunstâncias que não constituem motivos de exclusão da responsabilidade penal, tais como a capacidade mental reduzida ou coação;
(ii) A conduta da pessoa condenada após a prática da ofensa, incluindo quaisquer esforços para compensar as vítimas e eventual cooperação com o Tribunal;

(b) Como circunstâncias agravantes:

(i) Qualquer relevante condenação criminal anterior por crimes de jurisdição do tribunal ou de natureza semelhante;
(ii) Abuso de poder ou capacidade oficial;
(iii) Prática do crime quando que a vítima é particularmente indefesa;
(iv) Prática do crime com especial crueldade, ou quando há múltiplas vítimas;
(v) Prática do crime por qualquer motivo envolvendo discriminação com base em qualquer fundamento referido no parágrafo 3 do artigo 21;”
(tradução nossa).⁴⁸

⁴⁶ “Rule 145(1): (...) (b) Balance all the relevant factors, including any mitigating and aggravating factors and consider the circumstances both of the convicted person and of the crime;

(c) In addition to the factors mentioned in article 78, paragraph 1, give consideration, inter alia, to the extent of the damage caused, in particular the harm caused to the victims and their families, the nature of the unlawful behaviour and the means employed to execute the crime; the degree of participation of the convicted person; the degree of intent; the circumstances of manner, time and location; and the age, education, social and economic condition of the convicted person”. ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: < <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>.

⁴⁷ HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court: Common Law, Civil Law, or Both?**. University of Washington Law Library, 33 Monash U. L. Rev. 264, 2007, p. 278. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2007/11.pdf>>.

⁴⁸ “a) Mitigating circumstances such as:

(i) The circumstances falling short of constituting grounds for exclusion of criminal responsibility, such as substantially diminished mental capacity or duress;

(ii) The convicted person’s conduct after the act, including any efforts by the person to compensate the victims and any cooperation with the Court;

(b) As aggravating circumstances:

(i) Any relevant prior criminal convictions for crimes under the jurisdiction of the Court or of a similar nature;

(ii) Abuse of power or official capacity;

(iii) Commission of the crime where the victim is particularly defenceless;

(iv) Commission of the crime with particular cruelty or where there were multiple victims;

(v) Commission of the crime for any motive involving discrimination on any of the grounds referred to in article 21, paragraph 3;

(vi) Other circumstances which, although not enumerated above, by virtue of their nature are similar to those mentioned”. ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: < <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>.

Tanto o rol de circunstâncias atenuantes como o das agravantes são listas não exaustivas, ou seja, os juízes do TPI possuem maior discricionariedade para considerar outros fatos não explicitamente mencionados na Regra 145, parágrafo 2, alíneas (a) e (b). Todavia, para as circunstâncias agravantes, os juízes da Corte deverão se atentar para que outros fatores não listados ao menos tenham natureza similar aos que foram explicitamente mencionados.⁴⁹

Quando há múltiplas ofensas praticadas pelo condenado, os juízes deverão decidir uma pena individual para cada crime e, por fim, uma pena conjunta especificando o total de tempo de prisão. Além disso, há a ressalva, no artigo 78 do Estatuto de Roma, que a pena conjunta das ofensas não poderá ser menor que a maior pena individual aplicada ao condenado, bem como não poderá ser superior a 30 anos, ou a prisão perpétua.⁵⁰

Ainda, merece destaque a provisão do artigo 110(3) do Estatuto, que prevê que o TPI será obrigado a rever a pena do condenado para determinar se deverá ser reduzida quando este tiver cumprido dois terços (2/3) da pena de prisão imposta, ou vinte e cinco anos de prisão no caso de condenação por prisão perpétua. Complementarmente, o Estatuto ainda orienta como os juízes poderão averiguar as condições necessárias para a redução da pena já determinada e que vem sendo cumprida:

“4. No reexame a que se refere o parágrafo 3o, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:
a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma reiterada, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;
b) A pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou
c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual;”⁵¹

⁴⁹ D'ASCOLI, Silvia. **Sentencing in International Criminal Law: The approach of the two UN ad hoc Tribunals and future perspectives for the International Criminal Court.** 2008. 508 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Department Of Law, European University Institute, Florença, 2008, p. 431. Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/9861>>.

⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁵¹ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

Ainda, a regra 223 prevê que os juízes do TPI devem também observar a conduta do condenado durante a detenção, sua possibilidade de ressocialização, se sua libertação antecipada promoverá instabilidade social, condutas significativas praticadas pelo condenado em prol das vítimas, o impacto para as vítimas e suas famílias de uma libertação antecipada, bem como as circunstâncias pessoais do sentenciado (saúde mental e física, e idade avançada).

Destacam-se também as normativas quanto aos procedimentos a serem tomados pelos juízes e as partes processuais – Defesa, Procurador e Representante das Vítimas – para que seja proferida a sentença ao condenado. Assim, assevera o artigo 76(2) do Estatuto que, de ofício, ou a pedido das partes, a Câmara convocará audiência suplementar para a apresentação de novas provas ou exposições pertinentes ao cálculo da pena.⁵²

Por fim, deve-se ressaltar a possibilidade de apelação, prevista no artigo 81(2) do Estatuto de Roma, que garante tanto à acusação como ao condenado a prerrogativa de interpor recurso perante o TPI quando sustentarem a desproporcionalidade entre a pena determinada e a ofensa praticada.

3.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Antes de se iniciar a explanação específica das decisões envolvendo as penas dos indivíduos que já foram condenados pelo TPI até a presente data, deve-se explicar os motivos pelos quais a análise se restringirá aos casos de Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga e Ahmad Al Faqi Al Mahdi, e não abordará os casos Bemba, Bemba *et al* e Ngudjolo Chui.

Conforme a linha de trabalho do presente projeto, tem-se que o intuito é o de iniciar uma discussão e adquirir o conhecimento, de modo crítico, as penas e o processo de determinação dessas penalidades aos indivíduos sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Deste modo, a análise jurisprudencial somente irá se dar sobre as decisões envolvendo penas, ou seja, fase de decisão posterior ao

⁵² “Salvo nos casos em que seja aplicado o artigo 65 e antes de concluído o julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, oficiosamente, e deverá, a requerimento do Procurador ou do acusado, convocar uma audiência suplementar, a fim de conhecer de quaisquer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena, de harmonia com o Regulamento Processual”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

juízo pela condenação.

Assim, as decisões que absolveram os indivíduos perante o TPI, como Ngudjolo Chui, bem como condenações revertidas em absolvição em fase recursal, como o caso de Bemba, não serão, no presente trabalho, analisadas.

Além disso, a decisão de não se tratar sobre o caso Bemba *et al*, que envolveu uma decisão condenatória e posterior decisão das penas aos acusados Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu e Narcisse Arido, não será tratada por dois motivos. O primeiro consiste no fato de que a sentença referente à pena ainda não é definitiva, visto que as decisões sofreram apelação e aguardam a análise da Corte de Apelação – ressaltando-se que a decisão do recurso será publicada em 17 de setembro de 2018.⁵³

A segunda razão reside no fato de que o referido caso envolve somente crimes contra a administração do TPI, que, em decorrência desse caráter, são punidos de modo diverso dos crimes de guerra, agressão, genocídio e crimes contra a humanidade, incluindo procedimento e pena máxima distintos, como assinalado na seção anterior.

Em virtude dessa disparidade no quesito da determinação da pena, compreendeu-se que uma análise das três decisões sobre a pena - Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Germain Katanga e Thomas Lubanga Dyilo – em conjunto com o caso de Bemba *et al* não iria permitir uma conclusão unificada sobre a atuação dos juízes do TPI quanto a punição de indivíduos condenados pelos mais atrozes crimes cometidos na comunidade internacional.

Desta forma, analisaremos, em uma sequência cronológica das decisões proferidas pelo TPI, as razões das sentenças de Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga e Ahmad Al Faqi Al Mahdi.

3.2.1 Thomas Lubanga Dyilo

Como resultado das investigações conduzidas pelo Gabinete do Procurador a respeito da situação da República Democrática do Congo, Thomas Lubanga Dyilo

⁵³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Bemba et al. Case : ICC Trial Chamber VII to issue its decision on sentence on 17 September 2018**. Publicado em 29 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=ma231>>.

foi indicado como responsável por crimes de guerra cometidos entre 2002 e 2003, na região de Ituri, na República Democrática do Congo (RDC), durante período de intensos conflitos étnicos locais, sendo emitido o Mandado de Detenção pelo TPI em 10 de fevereiro de 2006.⁵⁴

Confirmada a jurisdição do Tribunal e admissibilidade do caso, e realizadas 54 audiências para a resolução de questões de direito material e processual, além da instrução do processo com a oitiva de 67 testemunhas, apresentação de 1373 itens de evidência e 204 dias de audiência⁵⁵, na data de 12 de março de 2012, a Câmara de Primeira Instância I do TPI condenou Lubanga pelos crimes de alistamento, recrutamento e uso ativo de crianças menores de 15 anos na condução das hostilidades como crimes de guerra de acordo com o artigo 8(2)(b)(xxvi)⁵⁶ e 8(2)(e)(vii)⁵⁷ do Estatuto de Roma, na modalidade de autoria como coautor do crime, conforme o artigo 25(3)(a) do Estatuto do TPI.⁵⁸

Na sequência, a pedido da Defesa, conforme o artigo 76(2) do Estatuto do TPI, a sentença foi proferida apartada da decisão pela condenação de Lubanga, mediante a realização de audiência suplementar ocorrida em 13 de junho de 2012⁵⁹ e entrega de alegações escritas pelo Procurador, Defesa, e Representantes das Vítimas.⁶⁰

Deste modo, na data de 10 de julho de 2012, a Câmara de Primeira

⁵⁴ MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. **A aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga**. 2018. 251 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 37.

⁵⁵ Ibidem, p. 74.

⁵⁶ “Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁵⁷ “Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁵⁸ “Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁵⁹ MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. **A aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga**. 2018. 251 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 84-87.

⁶⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 4-6. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

Instância I sentenciou Thomas Lubanga Dyilo pelos crimes de guerra supramencionados a uma pena total de 14 anos de prisão.

Para a determinação dessa pena, os juízes competentes analisaram os seguintes tópicos, os quais serão destrinchados na sequência, na respectiva ordem: jurisprudência sobre pena de outras cortes sobre crimes envolvendo crianças soldados, princípios e dispositivos legais, considerações preliminares, fatos relevantes, e a determinação da pena de prisão (de cada um dos crimes e da pena final da união das múltiplas ofensas) e de multa. Ainda, a decisão foi complementada com o voto dissidente da juíza Elizabeth Odio Benito.

Quanto ao primeiro tópico, a Câmara de Primeira Instância I decidiu levar em consideração a jurisprudência de outros tribunais penais internacionais, em especial as decisões da Corte Especial para Serra Leoa. Neste aspecto, a decisão apontou que tal orientação se motivou pelo fato de que o referido tribunal especial foi o único que condenou indivíduos – sete ao todo – por crimes envolvendo crianças soldados, ainda que em situações distintas as do caso de Lubanga.⁶¹

Neste ponto, deve-se destacar que o embasamento pela Câmara do TPI se deu com relação aos casos do Tribunal Especial para Serra Leoa o do CDF⁶² e RUF⁶³, deixando de lado os casos AFRC⁶⁴ e Taylor⁶⁵ em razão destes últimos não terem aplicado penas para cada conduta separadamente, fato que não permitiu conhecer o *quantum* específico da pena pelo crime de uso de crianças soldados no conjunto da pena total.⁶⁶

Na sequência, a decisão apontou os dispositivos legais e princípios a servirem de orientação para os juízes da Câmara. Primeiro, tendo com fulcro o preâmbulo do Estatuto de Roma, relacionado à função da pena – “afirmando que os

⁶¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 6, § 12. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁶² SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Alieu Kondewa*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/CDF.html>>.

⁶³ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Hallon and Augustine Gbao*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/RUF.html>>.

⁶⁴ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/AFRC.html>>.

⁶⁵ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Taylor.html>>.

⁶⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 7, § 12. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes”⁶⁷ e “decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes”⁶⁸ –, consagrou a observação necessária do princípio da legalidade previsto no artigo 23 do Estatuto (*nulla poena sine lege*), bem como o cuidado com as orientações previstas no artigo 23, 76, 77, 78 e 81(2)(a) do Estatuto de Roma e as regras 143, 145 e 146 das Regras de Procedimento de Evidência.⁶⁹

Nas considerações preliminares, apesar do pedido do Procurador para que a Câmara não se orientasse pelos precedente dos outros tribunais penais internacionais, os juízes decidiram, de acordo com o posicionamento da Defesa, que as circunstâncias agravantes a serem consideradas deveriam ter como base uma análise de provas além de qualquer dúvida razoável, enquanto as atenuantes seguiriam o critério de “balanço de probabilidades”, não precisando se ater aos fatos confirmados durante o processo.⁷⁰

Como justificativa, apontou a decisão que diante da ausência de orientações sobre o tema pelo Estatuto e Regras do TPI, cabe à Câmara tomar tais decisões e em virtude do significativo impacto de agravantes no peso de uma sentença ao condenado, devendo o princípio *in dubio pro reo* ser seguido.⁷¹

Complementarmente, ainda quanto as agravantes e atenuantes, decidiu-se que os fatos a serem utilizados para análise da gravidade do crime não poderiam serem considerados como agravantes, e vice-versa.⁷²

Na sequência, a Decisão analisou os fatos relevantes ao caso. Quanto à

⁶⁷ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁶⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012.. 2012a, p. 8-10. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 13-14. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 14, § 34. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 14, § 35. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

gravidade do crime, que deve ser proporcional aos crimes praticados e refletir a culpabilidade do condenado, considerou como fatores relevantes: a distinção dentre as ofensas praticadas – o recrutamento deve ser especificado porque há o elemento fundamental da obrigatoriedade de participação desse menor como soldado, em oposição ao que ocorre no caso do alistamento; o uso ativo na condução das hostilidades dessas crianças, pois os expõe, diretamente, à condição de alvos militares; a vulnerabilidade das crianças que preconiza a necessidade de uma maior e específica proteção a esse grupo; e as consequências físicas e psicológicas sofridas por esses menores de 15 anos de idade em razão de sua participação ativa na condução de hostilidades.⁷³

No que se refere à larga escala e à natureza generalizada das ofensas praticadas, a Câmara concluiu que o envolvimento de crianças soldados na condução das hostilidades foi generalizado, já que um significativo número de crianças menores de 15 anos idade foi usado com fins militares. Todavia, considerou-se que não há como se determinar a quantidade precisa, ou a proporção de crianças recrutadas que efetivamente eram menores que 15 anos de idade.⁷⁴

Quanto ao grau da participação e intenção do condenado, considerou-se que Lubanga:

“concordou e participou de um plano comum para construir um exército com o propósito de estabelecer e manter o controle político e militar sobre Ituri. A Câmara não concluiu que o Sr. Lubanga pretendia recrutar e alistar meninos e meninas com menos de 15 anos para o UPC/FPLC, e usá-los para participarem ativamente das hostilidades. Em vez disso, a Câmara decidiu que o Sr. Lubanga estava ciente de que, no curso normal dos eventos, isso ocorreria”⁷⁵ (tradução nossa).

⁷³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 14 - 18. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 20. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁵ “The Chamber determined that Mr Lubanga agreed to, and participated in, a common plan to build an army for the purpose of establishing and maintaining political and military control over Ituri. The Chamber did not conclude that Mr Lubanga meant to conscript and enlist boys and girls under the age of 15 into the UPC/FPLC and to use them to participate actively in hostilities. Instead, the Chamber decided Mr Lubanga was aware that, in the ordinary course of events, this would occur”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 21, § 52. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

Ademais, quanto às circunstâncias pessoais do condenado, a Câmara de Primeira Instância I, em prol das sustentações trazidas pela Acusação, considerou que a idade do acusado – 41 anos na data das ofensas – e seu grau de instrução – formado em psicologia – permitiram uma consciência maior dos crimes praticados, e, portanto, foram compreendidos como importantes fatores para a determinação da pena.⁷⁶

A pedido do Procurador, a Câmara analisou as difíceis condições dos campos de treinamento e o tratamento cruel vivenciado pelas crianças, a violência sexual e estupro sofridos por meninas soldados, a menoridade extrema de algumas crianças (entre 5 a 6 anos de idade), e a escolha de meninas como soldados com o fim da prática de violência, ou seja, motivação derivada de questões de gênero, como possíveis agravantes.

Todavia, em descrição detalhada, os juízes afastaram todas as supramencionadas circunstâncias sustentando que: a) quanto ao tratamento duro sofrido pelas crianças soldados, não se provou além da dúvida razoável que o tratamento cruel e as punições tenham efetivamente ocorrido, tampouco que o condenado tenha ordenado ou encorajado punições às crianças, ou que tenha tido ciência destas⁷⁷; b) quanto a violência sexual sofridas pelas crianças soldados, observou-se a impossibilidade de se concluir a existência de uma conexão entre Lubanga e qualquer ato de violência sexual praticado no contexto das ofensas⁷⁸; c) a idade das vítimas não pode ser considerada para definir a própria gravidade do crime e também como uma agravante⁷⁹; d) quanto a motivação discriminatória pelo gênero das crianças, não restou demonstrado que Lubanga discriminou, deliberadamente, quando praticou as ofensas pelas quais foi condenado, as

⁷⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 22. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 23-24. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 28. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁷⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 29, § 78. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

crianças de sexo feminino.⁸⁰

Quanto às atenuantes aplicáveis à pena de Lubanga, os juízes decidiram pelo reconhecimento de que o condenado acreditava em eventual pacificação da região de Ituri, tanto que proferiu discursos pedindo pela desmobilização das forças armadas. Todavia, em razão do contínuo recrutamento de crianças soldados, tal mitigante teve limitada relevância. Ainda, reconheceram a notável cooperação do condenado com o TPI como outra circunstância mitigante.⁸¹

Como consequência dos fatos tomados como relevantes pelos juízes da Câmara de Primeira Instância I, bem como dos pedidos do Procurador por uma pena conjunta de 30 anos, considerou-se que a pena de prisão perpétua seria inapropriada em razão da ausência de agravantes no caso concreto, e determinaram:

“1) por ter cometido, junto com outras pessoas, o crime de recrutamento de crianças menores de 15 anos para UPC a pena de 13 anos de prisão;
2) por ter cometido, junto com outras pessoas, o crime de alistamento de crianças menores de 15 anos para UPC a pena de 12 anos de prisão;
3) por ter cometido, junto com outras pessoas, o crime de o uso de crianças menores de 15 anos na participação ativa de hostilidades a pena de 14 anos de prisão.
Conforme o artigo 78(3) do Estatuto, o período total de detenção da pena conjunta de total as ofensas é de 14 de anos de prisão.” (tradução nossa)⁸²

Ainda, decidiu-se que o período de tempo a partir da data em que Lubanga foi entregue e transferido para o centro de detenção do TPI (16 de março de 2016) até a data da decisão de pena deveria ser deduzido da pena a ser cumprida pelo condenado, bem como se considerou inapropriada ao caso concreto a imposição de uma pena de multa em complemento à pena de prisão, em razão da situação financeira do condenado.⁸³

⁸⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 30, § 81. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 30-34. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 36, § 98. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on**

Por fim, há o voto dissidente da juíza Elizabeth Odio Benito em relação à agravante e às penas aplicadas para os crimes de recrutamento, alistamento e uso de crianças menores de 15 anos ativamente na condução das hostilidades. Considerou a juíza que o mal causado às vítimas e familiares deveria ser considerado como fator relevante na determinação da pena, tendo em vista que foi demonstrando além de qualquer grau de dúvida razoável pelos testemunhos prestados nos procedimentos do TPI.⁸⁴

Quanto ao *quantum* da pena de cada um dos crimes pelos quais Lubanga foi condenado, considerou a juíza que os crimes de alistamento, recrutamento e uso nas hostilidades de crianças menores de 15 anos foram cometidos em um mesmo plano, implementado pelo condenado e seus coautores, e, portanto, a pena individual de cada crime deveria ser de 15 anos de prisão e a pena total de 15 anos de prisão.⁸⁵

3.2.2 Germain Katanga

Indiciado pelo Procurador pela prática de dois crimes contra a humanidade e cinco crimes de guerra, cometidos durante o ataque na vila de Bogoro, em Ituri, na RDC, em 24 de fevereiro de 2003, foi emitido um Mandado de Detenção em face de Germain Katanga em 02 de julho de 2007.

Como resultado da instrução de 265 dias de audiência e a oitiva de 57 testemunhas⁸⁶, na data de 07 de março de 2014, a Câmara de Primeira Instância II, por maioria, absolveu Germain Katanga dos crimes de estupro e escravidão sexual como crime contra a humanidade, e do uso de crianças menores de 15 anos na participação ativa em hostilidades como crime de guerra; e o condenou, por

Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 37-38. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute.** Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 41-50. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute.** Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 51-52. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

⁸⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. ICC-PIDS-CIS-DRC-03-0104/18, 20 de março de 2018. **Case Information Sheet.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/Documents/KatangaEng.pdf>>.

contribuir, conforme o artigo 25(3)(d) do Estatuto de Roma⁸⁷, para os ataques de 24 de Fevereiro de 2003 em Bogoro, Ituri, na RDC, pelos crimes de homicídio como crime contra a humanidade e crime de guerra (artigos 7(1)(a)⁸⁸ e 8(2)(c)(i) do Estatuto⁸⁹), de ataques contra a população civil e indivíduos que não participavam diretamente das hostilidades como crime de guerra (artigo 8(2)(e)(i) do Estatuto⁹⁰), de destruição da propriedade inimiga como crime de guerra (artigo 8(2)(e)(xii) do Estatuto⁹¹), e de saque como crime de guerra (artigo 8(2)(e)(v)⁹²).⁹³

Na sequência, a pedido da Defesa, conforme o artigo 76(2) do Estatuto do TPI, a decisão quanto à pena imposta Katanga foi proferida apartada da condenação, mediante a realização de audiência suplementar ocorrida em 13 de junho de 2012 e a entrega de alegações escritas pelo Procurador, Defesa, e Representantes das Vítimas.⁹⁴

Assim, a Câmara, em 23 de maio de 2014, sentenciou Germain Katanga a uma pena total de 12 anos de prisão. Para tanto, os juízes dividiram a decisão nas seguintes partes: princípios e dispositivos aplicados, gravidade do crime, agravantes e atenuantes.

⁸⁷ “Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁸⁸ “Homicídio;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁸⁹ “Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁹⁰ “Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente das hostilidades;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁹¹ “Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁹² “Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

⁹³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 4, § 1. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

⁹⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 4-13. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

Quanto aos pontos preliminares, estabeleceu-se os artigos 76, 77 e 78 do Estatuto de Roma e a regra 145 das Regras de Procedimento e Evidência do TPI como as orientações normativas a serem seguidas pelos magistrados da Corte. Com relação às atenuantes, os juízes determinaram que levariam em consideração fatos não conectados diretamente às ofensas pelos quais Katanga foi acusado. Ainda, as circunstâncias agravantes deveriam ser demonstradas além de qualquer grau de dúvida razoável, e as atenuantes consideradas pelo critério de balanço de probabilidades. Por fim, os fatos considerados para estabelecer a gravidade do crime não poderiam contar como agravantes, e vice-versa.⁹⁵

Como função da pena, considera a Câmara que as funções a serem preconizadas consistem na teoria retributiva e da prevenção:

“Ao determinar a pena, a Câmara deve também responder à necessidade legítima por verdade e justiça expressa pelas vítimas e seus familiares. Portanto, considera que o papel da pena é duplo: por um lado, a punição, ou a expressão da condenação da sociedade ao ato criminoso e da pessoa que cometeu (...); e, por outro lado, a prevenção, cujo objetivo é dissuadir aqueles que planejam cometer crimes semelhantes de seu propósito.” (tradução nossa)⁹⁶

Ainda, leciona que a culpabilidade do condenado, como critério balizador da pena a ser determinada, também preconiza pela teoria de reintegração na sociedade, mas que tal ideal não deve servir como objetivo principal, visto que “a pena, por si mesma, não pode assegurar a reintegração social do condenado.”⁹⁷

Por fim, aponta que os juízes devem observar os seguintes princípios: o da legalidade (*nulla poena sine lege*), para que nenhuma sanção imposta careça de

⁹⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p.13-19. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

⁹⁶ “When determining the sentence, the Chamber must also respond to the legitimate need for truth and justice voiced by the victims and their family members. It therefore considers that the role of the sentence is two-fold: on the one hand, punishment, or the expression of society’s condemnation of the criminal act and of the person who committed (...); and, on the other hand, deterrence, the aim of which is to deflect those planning to commit similar crimes from their purpose”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 17, §38. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

⁹⁷ “(...) this goal cannot be considered to be primordial as the sentence on its own cannot ensure the social reintegration of the convicted person”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p.17-18, § 38. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

previsão legal; o da proporcionalidade, para que os juízes balizem a pena de acordo com a gravidade do crime específico; e a individualização da pena, para que a Corte tenha em consideração para o cálculo da pena as circunstâncias pessoais do condenado e o contexto global da condenação.⁹⁸

Quanto à gravidade do crime, os juízes levaram em consideração que todos os crimes pelos quais Katanga foi condenado ocorreram durante um mesmo ataque, ocorrido em Bogoro em 24 de fevereiro de 2003.⁹⁹

Neste aspecto, a Câmara consignou a gravosa magnitude da violência e as condições do ataque: a) mais de 30 civis foram mortos, incluindo-se pessoas que foram atacadas dentro de suas casas, crianças e até mesmo refugiados; b) os ataques contra a população civil foram praticados com meios cruéis, empregando armas como machete, que causaram intenso sofrimento; c) famílias foram separadas quando tiveram que fugir da cidade; d) ocorreu a destruição de construções e bens essenciais à vida na cidade; e) os habitantes de Bogoro vivenciaram intensa pobreza após os ataques de 2014.¹⁰⁰

Além disso, os juízes consideraram que os ataques cometidos contra a população civil foram praticados mediante motivação discriminatória, tendo como alvo a população *Hema* na região de Bogoro.¹⁰¹

Ainda, foram considerados como relevantes o impacto social e econômico sofrido em Bogoro, que levou a extrema pobreza na cidade, a migração vivenciada pelos habitantes que deixaram a cidade durante o ataque, sendo que alguns sequer retornaram, a impossibilidade de reconstrução de vários prédios, os traumas físicos e psicológicos vivenciados pelas vítimas, e a presenças de inúmeros viúvos e órfãos

⁹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 18, § 39. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 20, § 44. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 19-23. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 24. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

na região em decorrência do ataque.¹⁰²

Já quanto ao impacto efetivo das condutas praticadas por Katanga, consideraram os juízes:

“Sem a aliança militar estratégica feita por Germain Katanga e sem sua contribuição de armas e munições, os combatentes Ngiti não teriam os meios necessários para realizar com sucesso o ataque de 24 de fevereiro, e não teriam sido capazes de executar seus objetivos, que eram destruir Bogoro e eliminar a população civil Hema na região.” (tradução nossa)¹⁰³

Quanto às circunstâncias agravantes, a Câmara estabeleceu sua ausência, explicando que as que foram pleiteadas pelo Procurador a serem aplicadas – vítimas indefesas, crueldade na prática do crime, motivação discriminatória e abuso de poder – não seriam consideradas na pena de Katanga visto que as três primeiras já haviam sido utilizadas para avaliar a gravidade do crime, e a última não foi considerada relevante no caso em concreto.¹⁰⁴

Quanto às circunstâncias atenuantes, os juízes, como fator de peso limitado, utilizaram-se da juventude Katanga na época dos fatos – 24 anos de idade -, bem como sua condição familiar – pai de seis crianças -, e seu cuidado e boa comunicação com a população civil de sua comunidade como elementos a diminuir sua pena. Além disso, com maior peso, os juízes consideraram como mitigante a participação ativa de Katanga no processo de desarmamento e desmobilização de crianças soldados.¹⁰⁵

Deve-se ressaltar que, apesar do pleito da Defesa, os juízes da Câmara não

¹⁰² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 24-26. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰³ “Without the strategic military alliance made by Germain Katanga and without his contribution of weapons and ammunition, Ngiti combatants would not have had the necessary means to successfully carry out the attack de 24 de fevereiro, and would not have been able to execute their criminal purpose, which was to wipe out Bogoro and eliminate its mainly Hema civilian inhabitants”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p.27, § 65. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 29-31. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 32-55. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

consideraram como atenuantes as declarações prestadas pelo condenado perante o TPI, apontando que estas não demonstravam “genuína compaixão ou remorso pelas vítimas.” (tradução nossa)¹⁰⁶

Além disso, ressaltaram que não se produziram, diante do critério de balanço das probabilidades para o reconhecimento de uma mitigante, provas aptas a demonstrar que Katanga tenha promovido efetivamente o processo pela paz na região do conflito.

Ademais, também se desconsiderou o pleito da mitigante por supostas violações sofridas aos direitos do acusado durante o período de tempo – de 02 de julho de 2007 (data que o mandado de prisão foi emitido pelo TPI) a 18 de outubro de 2007 – pelo qual permaneceu detido na prisão de Kinshasa, na RDC. Para tanto, os magistrados da Corte sustentaram que o TPI não possui competência para julgar as condições das prisões e violações de direitos a que Katanga teria sido supostamente sujeitado na RDC.¹⁰⁷

Como resultado dos fatores tomados como relevantes para a determinação da pena de Katanga, do pleito do Procurador por uma pena total entre 22 e 25 anos, e do não cabimento da prisão perpétua pela ausência de agravantes, a Câmara decidiu:

“- por assessorar, nos termos do artigo 25(3)(d) do Estatuto, ao crime de homicídio como crime contra a humanidade, a 12 anos de prisão;
 - por assessorar, nos termos do artigo 25(3)(d) do Estatuto, ao crime de homicídio como crime de guerra, a 12 anos de prisão;
 - por assessorar, nos termos do artigo 25(3)(d) do Estatuto, ao crime de ataque à população civil como crime de guerra, a 12 anos de prisão;
 - por assessorar, nos termos do artigo 25(3)(d) do Estatuto, ao crime de destruição da propriedade como crime de guerra, a 10 anos de prisão; e
 - por assessorar, nos termos do artigo 25(3)(d), do Estatuto, ao crime de saquear uma cidade como crime de guerra, até 10 anos de prisão.”
 (tradução nossa)¹⁰⁸

¹⁰⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, P. 49, §121. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p.51-55. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁸ “- for accessoryship, under article 25(3)(d) of the Statute, to the crime of murder as a crime against humanity, to 12 years’ imprisonment;
 - for accessoryship, under article 25(3)(d) of the Statute, to the crime of murder as a war crime, to 12 years’ imprisonment;
 - for accessoryship, under article 25(3)(d) of the Statute, to the crime of attacking a civilian population as a war crime, to 12 years’ imprisonment;

Como pena conjunta dos crimes supramencionados, Katanga foi sentenciado a 12 anos de prisão, sem pena adicional de multa, determinando-se que o tempo entre 18 de setembro de 2007 até a data da decisão deveria ser deduzido da pena à qual o condenado foi sentenciado.¹⁰⁹

Por fim, em decisão de 13 de novembro de 2015, os magistrados da Câmara de Apelação determinaram a redução da pena de Katanga em três anos, conforme o artigo 110 do Estatuto de Roma e Regra 223 das Regras de Procedimento e Evidência do TPI.¹¹⁰

Na decisão, resumidamente, os juízes determinaram que, diante do cumprimento de dois terços da pena pela qual foi condenado por parte de Katanga, este adquiriu a possibilidade de ter a sua pena reduzida.¹¹¹

Assim, diante da cooperação do acusado durante as investigações e de já ter expressado remorso pelo mal que causou às vítimas de seus atos, consolidou-se o entendimento de que o condenado poderia vir a ser ressocializado. Deste modo, decidiu-se que a pena de Katanga deveria ser reduzida em três anos e oito meses de prisão.¹¹²

- for accessoryship, under article 25(3)(d) of the Statute, to the crime of destruction of property as a war crime, to 10 years' imprisonment; and
- for accessoryship, under article 25(3)(d) of the Statute, to the crime of pillaging as a war crime, to 10 years' imprisonment". INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Germain Katanga*. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II, 23 de maio de 2014. 2014a, p. 57-58, § 146. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁰⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 58-66. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹¹⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso n. ICC-01/04/01/07, Appeals Chamber. **Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Germain Katanga**. Julgamento de 13 de novembro de 2015. 2015a, p. 3. Disponível em: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3615>.

¹¹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso n. ICC-01/04/01/07, Appeals Chamber. **Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Germain Katanga**. Julgamento de 13 de novembro de 2015. 2015a, p. 42. Disponível em: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3615>.

¹¹² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso n. ICC-01/04/01/07, Appeals Chamber. **Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Germain Katanga**. Julgamento de 13 de novembro de 2015. 2015a, p. 43. Disponível em: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3615>.

3.2.3 Ahmad Al Faqi Al Mahdi

Diferentemente dos demais casos julgados pelo TPI, Al Mahdi foi condenado e sentenciado por crimes em uma decisão conjunta, ou seja, tanto a decisão pela condenação quanto a relativa à pena aplicável foram tomadas em um mesmo momento. Além disso, destaca-se que o caso também “é de particular importância, pois foi a primeira vez que o crime de guerra de destruição de herança cultural foi a principal acusação em um caso criminal internacional”¹¹³, assim como a primeira oportunidade que o artigo 65 do Estatuto de Roma foi aplicado em um caso.¹¹⁴

Quanto ao artigo 65, ressalta-se sua importância no caso em concreto, visto que a admissão de culpa professada por Al Mahdi não somente foi importante para fundamentar a decisão condenatória como uma das provas utilizadas, mas também um fator relevante para a determinação da pena que lhe foi aplicada pelos juízes do TPI, como veremos ainda neste ponto.

Al Mahdi foi denunciado pelo Procurador, em 17 de dezembro de 2015, como o responsável pelo crime de guerra de atacar objetos protegidos, conforme o artigo 8(2)(e)(iv) do Estatuto de Roma¹¹⁵, por ter, intencionalmente, dirigido ataques contra dez prédios de valor religioso e histórico em Timbuktu, no Mali, ocorridos entre 30 de junho de 2012 e 11 de julho de 2012.¹¹⁶ No final de agosto de 2016, o acusado admitiu sua culpa perante o TPI.¹¹⁷

Com a análise de três testemunhos, centenas de documentos e a admissão

¹¹³ CASALY, Paige. **Al Mahdi before the ICC: Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law**. Journal of International Criminal Justice, Volume 14, Issue 5, 1º de dezembro de 2016. 2016, p. 1210. Disponível em <<https://academic.oup.com/jicj/article/14/5/1199/2609028>>.

¹¹⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p.11, § 21. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹¹⁵ “Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

¹¹⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 4-6. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹¹⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 6, § 7. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

de culpa de Al Mahdi¹¹⁸, a Câmara de Primeira Instância VIII condenou o acusado pelo crime de guerra supramencionado, na modalidade de autoria conforme o artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma¹¹⁹, aplicando-lhe uma pena de 9 anos de prisão.

Para o cálculo dessa pena, a Câmara pontuou as orientações normativas a serem aplicadas e como utilizá-las, a análise da gravidade da ofensa, conduta culpável de Al Mahdi e as circunstâncias individuais do condenado.¹²⁰

Quanto à jurisprudência aplicável, os juízes apenas consideraram que a determinação da pena de um indivíduo é um processo único e que a comparação com outros casos somente pode possuir limitada relevância nesse processo. Assim, não apontaram nenhum caso paradigmático que tenha auxiliado os trabalhos da Câmara.¹²¹

Quanto às orientações que nortearam a decisão dos juízes, disciplinaram que os artigos 23, 76, 77 e 86 do Estatuto de Roma, bem como a Regra 145 das Regras de Procedimento e Evidência do TPI, deveriam ser observados. Complementarmente, concordando que não houve qualquer previsão expressa da função da pena, a Câmara estipulou que o Preâmbulo do Estatuto estabelece as teorias da retribuição e prevenção como os objetivos principais da punição perante o TPI, ressaltando que:¹²²

“No que diz respeito à teoria da retribuição, a Câmara esclarece que não deve ser entendida como a satisfação de um desejo de vingança, mas como uma expressão da comunidade internacional de condenação aos crimes, que, por meio da imposição de uma pena proporcional, também reconhece o dano sofrido pelas vítimas, e promove a restauração da paz e da

¹¹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 15, § 29. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹¹⁹ “Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

¹²⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 36, § 75. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 47. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 32-33. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

reconciliação. No que diz respeito à prevenção, a Câmara considera que a pena deve ser adequada para desencorajar uma pessoa condenada a reincidir (prevenção específica), bem como para garantir que aqueles que considerem cometer crimes semelhantes sejam dissuadidos de fazê-lo (prevenção geral).” (tradução nossa)¹²³

Ainda, quanto às teorias da pena, afirmaram os juízes que a orientação de que a pena deva refletir a culpabilidade do condenado evidencia também uma escolha pela teoria da pena da ressocialização, ainda que não se deva, no âmbito do Direito Penal Internacional, considerá-la como um fator relevante e preponderante para o cálculo da pena.¹²⁴

No último aspecto desse ponto preliminar, a Câmara decidiu que para analisar a gravidade do crime levaria em consideração que a jurisdição do TPI recai sobre os crimes mais graves da humanidade, e que a gravidade da ofensa somente pode ser avaliada considerando-se as circunstâncias do caso em concreto.¹²⁵

Quanto às agravantes e atenuantes, ressaltou a decisão que nenhuma elementar do crime poderia ser considerada como circunstância agravante, sendo que estas, para serem consideradas na pena, devem se relacionar com a ofensa pela qual o indivíduo foi condenado diante do TPI; que a ausência de atenuantes não constitui uma agravante; e que as atenuantes não precisam estar diretamente conectadas ao crime reconhecido em condenação nem às acusações.¹²⁶

Seguindo, então, para a análise particular do cálculo da pena de Al Mahdi, iniciaram os juízes da Corte pela consideração da extensão do prejuízo causado, da

¹²³ “With regard to retribution, the Chamber clarifies that it is not to be understood as fulfilling a desire for revenge, but as an expression of the international community’s condemnation of the crimes, which, by way of imposition of a proportionate sentence, also acknowledges the harm to the victims and promotes the restoration of peace and reconciliation. In respect of deterrence, the Chamber considers that a sentence should be adequate to discourage a convicted person from recidivism (specific deterrence), as well as to ensure that those who would consider committing similar crimes will be dissuaded from doing so (general deterrence)”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 33, § 67. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 33, § 67. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 35. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 35-36. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

natureza da conduta criminosa e das circunstâncias de tempo, local e execução¹²⁷.

Para tanto, estabeleceram que: o crime deveria ser considerado menos gravoso, visto que a ofensa atinge a propriedade e não indivíduos; se evidenciou a existência de motivação discriminatória com fulcro na religião como fator para a destruição de dez construções históricas, visto que os dez mausoléus atacados tinham caráter de prédios religiosos para a religião Islâmica; e que a ofensa praticada pelo condenado causou impacto tanto para a comunidade internacional, em razão de nove dos dez prédios serem considerados pela UNESCO como Patrimônio Histórico da Humanidade, quanto para a população local de Timbuktu¹²⁸:

“Os mausoléus refletiam parte da história de Timbuktu e seu papel na expansão do Islã. Eles eram de grande importância para o povo de Timbuktu, que os admirava e estava ligado a eles. Eles refletiam o compromisso com o Islã e desempenhavam um papel psicológico por serem vistos como protetores do povo de Timbuktu. (...) Os mausoléus estavam entre os edifícios mais queridos da cidade e eram visitados pelos habitantes da cidade que os utilizavam como local de oração, enquanto outros os usavam como locais de peregrinação”¹²⁹ (tradução nossa).

Portanto, concluiu-se que “o crime pelo qual o Sr. Al Mahdi foi condenado é de gravidade significativa.” (tradução nossa)¹³⁰

Em relação à conduta de Al Mahdi, os pontos como o grau da participação e da intenção do condenado, e, ainda, os meios empregados para a práticas dos ataques foram debatidos como aspectos importantes. Neste aspecto, afirmou-se que o condenado participou, ativamente, da destruição de pelo menos cinco dos dez

¹²⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 36, § 76. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 36-39. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹²⁹ “The mausoleums reflected part of Timbuktu’s history and its role in the expansion of Islam. They were of great importance to the people of Timbuktu, who admired them and were attached to them. They reflected their commitment to Islam and played a psychological role to the extent of being perceived as protecting the people of Timbuktu. (...) The mausoleums were among the most cherished buildings of the city and they were visited by the inhabitants of the city, who used them as a place for prayer while some used them as pilgrimage locations”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 37-38. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹³⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 39, § 82. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

prédios, que possuía papel essencial na execução do ataque como líder do *Hesbah* e que era o responsável pela execução do plano do grupo de atacar objetos protegidos, organizando a logística do ataque, supervisionando a operação e execução do plano, tomando a decisão de quais construções seriam destruídas, coletando e distribuindo as ferramentas necessárias, e oferecendo suporte aos executores diretos dos ataques.¹³¹

Ainda, os juízes não concordaram com o pedido do Procurador de que a conduta de Al Mahdi fosse considerada como abuso do poder por sua parte como líder do *Hesbah*, nem a multiplicidade das vítimas atingidas, e a motivação religiosa como circunstâncias agravantes da pena. Consideraram que a sua posição de liderança não deveria constituir um fator agravante, e que a multiplicidade das vítimas e a discriminação religiosa já haviam sido consideradas a fim de avaliar a gravidade do crime, não podendo ser novamente avaliadas. Assim, estabeleceram que não cabia o reconhecimento de nenhuma circunstância agravante em face de Al Mahdi, mas reconheceram a presença de cinco atenuantes¹³²:

“(...) o Tribunal estabeleceu a ausência circunstâncias agravantes e reconheceu cinco circunstâncias atenuantes, nomeadamente: (i) a admissão de culpa do Sr. Al Mahdi; (ii) sua cooperação com o Acusação; (iii) o remorso e a empatia que ele expressou pelas vítimas; (iv) sua relutância inicial em cometer o crime e os passos que ele tomou para limitar os danos causados; e (v), mesmo que de importância limitada, seu bom comportamento na detenção apesar de sua situação familiar¹³³.” (tradução nossa).

Veja-se, portanto, que a admissão de culpa realizada pelo condenado foi essencial no cálculo de sua pena como fato mitigante, visto que a Corte a considerou como um sinal de remorso por Al Mahdi ter tomado para si a

¹³¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 39-40. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹³² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 40-41. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹³³ “(...) the Court has found no aggravating circumstances and five mitigating circumstances, namely: (i) Mr Al Mahdi’s admission of guilty; (ii) his cooperation with the Prosecution; (iii) the remorse and the empathy he expressed for the victims; (iv) his initial reluctance to commit the crime and the steps he took to limit the damage caused; and (v), even if of limited importance, his good behavior in detention despite his family situation.”. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 47, § 109. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

responsabilidade dos atos que cometeu, e de cooperação com a Acusação, visto que ocorreu de modo espontâneo e desde o início do caso perante o TPI¹³⁴.

Ainda, quanto às circunstâncias individuais do condenado, a Corte decidiu não considerar como aspectos relevantes a idade, grau econômico e de instrução do acusado, e a ausência de condenações anteriores para determinar a pena de Al Mahdi¹³⁵.

Por fim, a Câmara de Primeira Instância VIII sentenciou Al Mahdi a uma pena de prisão de 9 anos, reconhecendo a desnecessidade de aplicação de uma pena de multa e a necessidade de dedução da totalidade da pena definida do tempo que o condenado permaneceu preso, de 18 de setembro de 2015 até a data da referida decisão¹³⁶.

¹³⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 44-46. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹³⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 42-43. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

¹³⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 48. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

4 O PROCESSO DE DETERMINAÇÃO DA PENA PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IMPRESSÕES E CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS

4.1 PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE A METODOLOGIA DE CÁLCULO DE PENA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Somente da quantidade de dispositivos nas normativas do TPI que orientam sobre a punição e o processo de determinação da pena nesse sistema criminal, já é possível compreender que existem avanços em suas normativas, com o estabelecimento de uma Corte permanente, em comparação aos tribunais penais internacionais *ad hoc* que precederam a sua criação.

Embora se reconheça o avanço trazido com a criação do TPI e as normativas que o orientam, não se pode deixar de apontar que ainda existem falhas no Estatuto de Roma e nas Regras de Procedimento e Evidência do TPI, em especial quando versam sobre punição e o cálculo da pena. É essa a posição apontada pelo autor Colin J. Flynn:

“Curiosamente, as disposições sobre determinação da pena do Estatuto de Roma e das Regras de Procedimento e Evidência são mais detalhadas do que em qualquer outro estatuto que estabeleceu um tribunal internacional para o julgamento de crimes internacionais. No entanto, essas disposições sobre a determinação da pena falham em dispor as justificativas para a punição, em considerar a hierarquia das ofensas ou fornecer qualquer orientação detalhada para os fatores a serem considerados na determinação do tipo e *quantum* da sentença. [...]. Portanto, cabe ao TPI tentar determinar, se puder, as justificativas para a imposição da pena específica”¹³⁷ (tradução nossa).

Assim, depreende-se que cabe muito mais aos juízes do TPI, no momento do cálculo da pena aplicável a um de seus condenados, de modo discricionário, determinar como aplicar as rasas orientações dos dispositivos legais que orientam a Corte, bem como desenvolver aspectos teóricos para suprimir as lacunas legislativas

¹³⁷ “Interestingly the sentencing provisions of the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence are more detailed than in any other statute establishing an international tribunal for the prosecution of international crimes. Yet these sentencing provisions fail to address the justifications for sentencing, to consider the hierarchy of offences or provide any detailed guidance for the factors to be considered in the determination of the type and quantum of sentence. [...]. It is therefore left to the ICC to attempt to determine, if it can, the justifications for the imposition of the particular sentence”. FLYNN, Colin J. **Sentencing at the International Criminal Court: A Practice in Search of a Rationale**. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, University Of Leicester, Leicester, 2015. Disponível em: <<https://lra.le.ac.uk/handle/2381/39136>>. Acesso em: 20 jan. 2018, p. 10-11.

para, só então, determinar a pena.

Todavia, como se demonstrará pelas primeiras impressões retiradas da jurisprudência do TPI, tem-se que a própria atividade dos juízes da Corte também é falha na fundamentação e desenvolvimento de orientações ao processo de determinação da pena.

Nesse sentido, primeiramente, cabe mencionar que nas decisões analisadas no capítulo anterior, os juízes do TPI, diante de omissões ou conceitos abstratos, utilizaram-se muitas vezes da jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc* para suprir omissões legislativas sobre questões processuais importantes para o cálculo da pena.

A título de exemplo, aponta-se que os juízes do TPI se debruçaram brevemente sobre questões como o *standard* de prova exigido para a comprovação de circunstâncias agravantes ou atenuantes e decidiram seguir as orientações já estabelecidas pelos precedentes dos tribunais penais *ad hoc*¹³⁸.

Os magistrados da Corte, contudo, assim o fizeram sem uma análise detalhada quanto à ausência de disposições sobre o tema nas normativas específicas do TPI e deixando de explicitar as razões pelas quais o entendimento construído jurisprudencialmente pelos tribunais *ad hoc* deveria ser seguido também pela Corte.

Portanto, verifica-se por parte dos juízes uma postura de verdadeira reaplicação nas decisões do TPI de orientações processuais envolvendo o processo de determinação da pena que foram discutidas nos tribunais penais internacionais *ad hoc*, sem a discussão aprofundada dos motivos pelos quais esses entendimentos também devem vir a ser aplicados pela Corte, já que foram criados em contextos fáticos e tribunais distintos.

O segundo aspecto interessante observado das três decisões do TPI consistiu no fato de que as Câmaras de Primeira Instância somente analisaram como circunstâncias que possivelmente constituiriam agravantes ou atenuantes da pena, seja para reconhecê-las como relevantes à determinação da pena, seja para afastar essa relevância, aquelas que foram defendidas e/ou refutadas pelo

¹³⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 13-14, § 33-34. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

Procurador, Defesa ou Representantes das Vítimas quando da apresentação dos requerimentos sobre as penas a serem fixadas pela Corte aos condenados.

Tem-se, portanto, que a análise quanto ao possível reconhecimento de determinado fator como circunstância agravante ou mitigante somente se deu com relação àqueles que foram apontados pela Defesa, ou pelo Procurador, ou por Representantes das Vítimas, não havendo consideração de nenhum fator apontado pelos próprios juízes da Corte.¹³⁹

Esta observação é importante, porque demonstra também uma postura dos juízes de não exercerem suas atividades modo amplamente discricionário.

Na sequência, o terceiro aspecto interessante observado consistiu na pena final determinada nos casos perante o TPI em que havia a condenação de um indivíduo por uma multiplicidade de ofensas.

Antes da análise específica deste ponto, é importante lembrar que a única orientação das normativas do TPI neste tema, conforme o artigo 78(3) do Estatuto de Roma, preceitua que os juízes devem determinar uma pena individual para cada crime e, ao fim, uma pena conjunta que não poderá ser inferior à pena individual mais grave que lhe foi determinada. Além disso, essa pena conjunta não poderá ser superior a trinta anos, ou à prisão perpétua.¹⁴⁰

Na prática do TPI, tanto nos casos de Katanga¹⁴¹ como no de Lubanga¹⁴², este último tanto na decisão da pena como no voto dissidente da juíza Elizabeth Odio Benito¹⁴³, já que ambos foram condenados pela prática de mais de uma

¹³⁹ Ver: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 29-31. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁴⁰ “Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no artigo 77, parágrafo 1º, alínea b).”. BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

¹⁴¹ Ver: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a, p. 57-58. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>.

¹⁴² Ver: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a, p. 36. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>.

¹⁴³ Ver: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on**

ofensa, as Câmaras de Primeira Instância I e II, após atribuírem as penas individuais para cada um dos crimes, aplicaram aos condenados uma pena conjunta no montante exatamente igual à pena mais grave que haviam determinado por uma das ofensas individuais.

Assim, em ambas as decisões os juízes do TPI decidiram que a pena mais grave individualmente determinada era suficiente e equivalente ao mal injusto das demais ofensas praticadas, de tal forma que a pena conjunta ao fim determinada deveria ser exatamente igual ao montante da pena mais alta individualmente fixada.

Contudo, as supracitadas decisões deixaram de desenvolver os fundamentos pelos quais os juízes determinaram que, apesar da multiplicidade de crimes, a pena total determinada não deveria ser superior à maior pena individual calculada, mas sim igual, já que somente existe orientação e vedação legal no sentido de determinação inferior à máxima da pena mais grave considerada e superior a trinta anos, ou à prisão perpétua. Portanto, inexistindo qualquer clareza, ou transparência da atividade decisória dos juízes do TPI.

O último ponto que merece destaque, se abordará sobre a estrutura e fundamentação das decisões de cálculo de pena.

De modo similar, as três decisões analisadas no capítulo anterior seguiram a mesma sequência lógica e estrutural de consideração dos elementos relevantes à determinação da pena dos condenados, qual seja: por primeiro analisaram-se questões preliminares sobre o cálculo da pena (funções da pena, princípios, normas aplicáveis, e discussões de como os dispositivos devem ser aplicados nos casos) para então passar à análise dos fatos relevantes à pena (gravidade da ofensa, circunstâncias individuais, agravante e atenuantes), e, por fim, à determinação da pena dos condenados.

Apesar da coesão lógica e estrutural similares de como se dará e sobre o que se analisará nas decisões sobre a pena, quando da efetiva determinação quantitativa da pena, em nenhuma das três sentenças, ocorreu uma fundamentação no sentido de se demonstrar o impacto concreto e quantitativo de determinado fator considerado como relevante para a pena fixada.

Ou seja, as três decisões deixaram de justificar em que medida os fatores considerados relevantes e de modo isolado, como por exemplo a gravidade do

crime, ou as circunstâncias agravantes e atenuantes, impactaram concretamente a pena fixada.

Da mesma forma, há a ausência de fundamentação nas decisões do TPI em estabelecer de que modo as funções da pena – em especial as teorias retributivas e de prevenção consideradas pelos juízes no início das decisões como as ideias principais que justificam a aplicação da pena no sistema de justiça internacional¹⁴⁴ - impactaram efetivamente a pena em concreto determinada, bem como as penas calculadas representam esses discursos legitimadores da pena internacional.

Diante do cenário apresentado, a impressão global que se retira é a de que as decisões sobre pena emitidas pelos juízes do TPI, tal como as normativas da Corte, carecem de fundamentação e clareza da forma como as orientações impactam concretamente a pena fixada.

4.2 DIFICULDADES DA DETERMINAÇÃO DA PENA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O sistema punitivo internacional, em sua essência, nada se difere daqueles de âmbito nacional, na medida em que consiste na representação de um poder superior que aplica uma punição ao indivíduo responsável pela conduta que representa um mal causado dentro de determinada sociedade.

Ainda, a punição internacional representa uma resposta às demandas por parte das vítimas e seus familiares, das sociedades envolvidas na situação em que ocorreu a ofensa, das sociedades ao redor do globo, e da própria comunidade internacional.

Ou seja, estes sujeitos, entendendo a tamanha magnitude e atrocidade das condutas que hoje constituem os crimes sob a jurisdição do TPI, buscam no exercício do poder punitivo internacional uma resposta para que tais ofensas não passem impunes. Assim, ensejando a responsabilização e a punição individual daqueles que as praticaram.

É justamente pela importância, portanto, do que a punição por esses crimes representa para as vítimas e para a comunidade internacional é que o processo da

¹⁴⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a, p. 32-33. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>.

determinação dessa pena é de fundamental relevância o Direito Penal Internacional, aqui em especial para o TPI, na medida em que exterioriza a atividade desse sistema.

Nesse sentido, aponta o estudioso Colin J. Flynn que o processo de determinação da pena, bem como sua aplicação ao condenado, possui relevância dentro de um sistema de justiça criminal por ser sua “face mais pública”¹⁴⁵, ou seja, a atividade mais exteriorizada desse sistema criminal.

Assim, a discussão sobre as normativas e decisões envolvendo sanções e o processo de determinação de pena dentro do Direito Penal Internacional tornam-se tão caras para a legitimação do sistema penal internacional, hoje protagonizado pelo Tribunal Penal Internacional, pois demonstram justamente o modo pelo qual os juízes deverão agir e como agiram diante das orientações que possuíam, ou não.

Entretanto, da análise do presente trabalho, conclui-se que há, desde os primórdios do Direito Penal Internacional no Tribunal Militar de Nuremberg até o TPI nos dias de hoje, uma falta substancial de uma legislação que ofereça exaustivamente e de modo claro as orientações e princípios necessários para a determinação da pena internacional.¹⁴⁶

É, neste exato sentido, que um dos problemas mais relevantes do sistema de justiça penal internacional operacionalizado pelo TPI consiste no papel de relevância assumido pelas decisões dos juízes da Corte para que suprimam as omissões deixadas pelas orientações normativas deixadas pelo Estatuto de Roma e Regras de Procedimento e Evidência.

No caso do TPI, contudo, a jurisprudência do Tribunal até o presente momento também é falha em produzir orientações claras sobre o tema da determinação da pena internacional, na medida em que, conforme já exposto, estabelece as diretrizes a serem seguidas (funções da pena, princípio e normas a serem aplicados), aquilo que será considerado ou não para o cálculo da pena (gravidade do crime, agravantes, atenuantes) sem fundamentar, entretanto, com profundidade e clareza o impacto concreto dessas orientações na pena estabelecida

¹⁴⁵ FLYNN, Colin J. **Sentencing at the International Criminal Court: A Practice in Search of a Rationale**. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, University Of Leicester, Leicester, 2015. Disponível em: <<https://lra.le.ac.uk/handle/2381/39136>>. Acesso em: 20 jan. 2018, p. 7.

¹⁴⁶ D'ASCOLI, Silvia. **Sentencing in International Criminal Law: The approach of the twp UN ad hoc Tribunals and future perspectives for the International Criminal Court**. 2008. 508 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Department Of Law, European University Institute, Florença, 2008. Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/9861>>. Acesso em: 16 jul. 2017, p. 10

ao final do processo.

Como afirma a estudiosa Barbora Hola em seu artigo analisando as sentenças do TPII e TPIR que o principal problema desses tribunais, e aqui entendemos ser plenamente aplicável ao TPI, consiste “na falta de clareza e transparência das decisões de determinação da pena”.¹⁴⁷

Portanto, o processo de determinação da pena dentro do TPI é permeado de falhas, sejam elas teóricas, normativas, e judiciais, e são essas falhas que nos fazem questionar como este sistema punitivo pode condenar indivíduos e lhes aplicar uma pena de uma maneira legítima.

Se não há orientações claras, um desenvolvimento teórico expressivo, uma atividade judicial que fundamente suas decisões sobre pena de um modo claro e transparente, como se pode permitir a atuação de um sistema que exerça seu poder para aplicar uma pena a um indivíduo como representativa do mal causado que este veio a praticar se não há como se descrever de modo seguro e claro como essa sanção é determinada dentro do TPI.

Pois, ora, a ausência de um método claro e bem fundamentado de se determinar a pena de um condenado perante a Corte, visto que a pena consiste na privação do direito à liberdade e a locomoção – ao menos perante o TPI que prevê que a sanção aplicável será somente a de prisão, ainda que cumulada ou não com uma pena de multa – há que se questionar qual a legitimidade deste Tribunal para aplicar esta sanção.

Assim, é este questionamento que, ao pôr em xeque a legitimidade de um sistema que se fundamenta em normativas tão escassas em especial a temas tão caros tal como punição e cálculo da pena, nos faz também levantar a questão de que para que serve, então, a pena internacional, da maneira que está regulada e que está sendo aplicada pelo TPI?

4.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS: A QUE SERVE A PENA INTERNACIONAL?

A ausência de fundamentação e clareza nas normativas e decisões do TPI sobre temas tão caros ao processo de determinação da pena (função da pena, gravidade do crime, atenuantes ou agravantes), há, na visão do presente trabalho,

¹⁴⁷ HOLA, Barbora. **Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law**. VU University Amsterdam, 2002, p. 4.

que representar as funções reais da pena, ou seja, aquilo que de fato ocorre com o processo de penalização dos indivíduos perante a jurisdição da Corte¹⁴⁸.

Parte-se, portanto, do pressuposto que a escolha legislativa em não se tratar sobre o tema da determinação da pena com profundidade, ou da ausência de transparência e clareza das decisões do TPI, demonstram justamente uma opção lógica e política que fundamenta e norteia a própria atuação desse sistema criminal internacional.

A análise crítica, portanto, a se apresentar nasce de uma das críticas mais sobressalentes do Direito Penal Internacional desde seus primórdios com o Tribunal Militar de Nuremberg até o TPI, qual seja, o exercício da jurisdição internacional sob violações ao direito humanitário de modo amplamente e flagrantemente seletivo.

A crítica surge, por exemplo, de se ter ignorado, na Segunda Guerra Mundial, violações desumanas praticadas pelos Aliados – como a explosão das bombas nucleares nas cidades de Hiroshima e Nagasaki no Japão pelos Estados Unidos –, já que eram o lado vencedor.

Ainda mais atual o exemplo dos países africanos que representam, quase em sua totalidade, as situações e casos sob a jurisdição do TPI na atualidade.¹⁴⁹

Portanto, evidenciando-se uma postura do sistema de justiça penal internacional em exercer sua jurisdição somente sob uma parte do globo, enquanto faz vistas grossas à outra parte, sendo que esta não deixa, por vezes, de praticar ofensas tão graves quanto aqueles que se encontram sob investigação dentro desse sistema.

Nessa linha, como afirma categoricamente o mestre Massimo Pavarini, a prática dos crimes sob a jurisdição internacional não será imputada a todos àqueles que os praticaram, muito menos aos “vencedores”.¹⁵⁰

No presente trabalho, portanto, se propõe que justamente a omissão legislativa e, a falta de fundamentação e clareza nas decisões dos magistrados do TPI sobre a temática da pena e de seu processo de determinação consistem também consistem em um modo de se evidenciar essa seletividade do sistema de

¹⁴⁸ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 196. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/publico/RuiDissenha_tese_versao_final.pdf>.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 240.

¹⁵⁰ PAVARINI, Massimo. **Un Diritto Penale Senza Stato**. Conferência dada na Università di Bologna em 12 de março de 2007, às 15h.

justiça penal internacional.

Para essa conclusão, partimos da premissa que a comunidade internacional é formada por sujeitos internacionais (organismos internacionais, indivíduos), sendo dentre eles os mais importantes os Estados, já que compõem as organizações internacionais e participam do processo da produção das normativas internacionais, e interagem entre si em intensas relações de poder – relações estas flagrantemente desiguais.¹⁵¹

A formação do Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, demonstra justamente essa flagrante desigualdade entre os sujeitos internacionais, visto que é formado somente por 10 membros não-permanentes (eleitos a cada dois anos), e por apenas 5 membros permanentes que tem o direito poder de veto, bem como o poder, se assim quiserem, de decidirem que determinado indivíduo deve ser investigado e julgado pelo TPI conforme o artigo 13(b) do Estatuto de Roma.¹⁵²

Todavia, não nos aprofundaremos na explicação dos fundamentos históricos que demonstram que o direito internacional como um todo foi criado em um relação desigual entre Estados, e que até hoje este cenário se mantém, justamente porque não há espaço no presente trabalho para tais digressões, bem como iria-se fugir do tema que se busca analisar – o processo de determinação da pena perante o Direito Penal Internacional atual.

Diante disto, é de vital importância compreender que a pena internacional, dentro desse contexto, é descontextualizada¹⁵³ da ideia de garantir a impunidade dos delitos internacionais e oferecer justiça às vítimas desses crimes. Assim, acabando por servir no fortalecimento das relações de poder desiguais entre os Estados e indivíduos presentes na comunidade internacional.

Nesse sentido, leciona o professor Rui Carlo Dissenha:

“Essa forma de materialização da justiça penal internacional serviria, sobretudo, a dar aparência de que o poder está agindo, garantindo à comunidade internacional uma falsa imagem de segurança e permitindo-se, ao fundo, que se mantenha o atual *status quo*”.¹⁵⁴

¹⁵¹ HENHAM, Ralph. **The Philosophical Foundations of International Sentencing**. Journal of International Criminal Justice 1, Oxford University Press, 2003, p. 66.

¹⁵² BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>.

¹⁵³ HENHAM, loc. cit.

¹⁵⁴ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São

Portanto, a pena internacional, como leciona o mestre Massimo Pavarini, como expressão máxima do poder punitivo internacional, tem como sua função real e lógica de ser na medida que representa a “degradação dos derrotados” perante a sociedade como os “autores de culpas extremas e, portanto, imperdoáveis”, e reafirma a posição dos vencedores.¹⁵⁵

Ou seja, a pena internacional, ao retirar-se a máscara que os discursos do fim da impunidade e da justa resposta às demandas das vítimas, assume seu papel político de manutenção da desigualdade entre os Estados.

Portanto, as alusões de justificação da pena internacional envolvendo as teorias tradicionais de função da pena consistem em nada mais do que “mentiras piedosas”.¹⁵⁶

Veja-se que, nessa linha de pensamento, a teoria da pena com viés ressocializador não tem amparo dentro do sistema de justiça penal internacional na medida em que aqueles que praticam os crimes sob sua jurisdição dificilmente possam de fato a virem ser reeducados.¹⁵⁷ Pois, como ressocializar alguém e, melhor ainda, qual o sentido de reeducar alguém que passará todo o restante de sua vida isolado da sociedade?

Quanto à teoria de prevenção geral negativa, ou seja, de que ameaça da pena irá dissuadir pessoas a praticarem os crimes sob a jurisdição do TPI, o mestre Massimo Pavarini nega sua aplicação para a pena internacional quando afirma que a ameaça da pena não impedirá os “delinquentes por convicção” – criminosos que praticam ofensas porque acreditam naquilo que fazem – de praticarem esses crimes, pois estes não se intimidam facilmente.¹⁵⁸

E, ainda, como questiona Massimo Pavarini, qual a legitimidade, portanto, de uma pena que tem a função de dissuadir pelo exemplo se a pena internacional é flagrantemente seletiva, ou seja, aplicável a um seleto grupo de indivíduos?¹⁵⁹

Já quanto o discurso de que a pena se justifica por incapacitar o indivíduo delinquente a praticar novos delitos com a sua detenção, também há que se

Paulo, 2013, p. 240. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/publico/RuiDissenha_tese_versao_final.pdf>.

¹⁵⁵ PAVARINI, Massimo. **Un Diritto Penale Senza Stato**. Conferência dada na Università di Bologna em 12 de março de 2007, às 15h, p. 5.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 6.

¹⁵⁷ PAVARINI, op. cit., p. 3.

¹⁵⁸ PAVARINI, loc. cit.

¹⁵⁹ PAVARINI, op. cit., p. 4.

entender sua incompatibilidade com função real da pena internacional, já que quando uma pessoa é condenada pelo TPI certamente se encontra derrotada e nem apresenta mais perigo à sociedade, sendo que é justamente por isso que se encontra sob o julgamento da Corte. Nesse sentido, leciona Massimo Pavarini: “[...] quando for claro quem são os vitoriosos e quem são os derrotados, os derrotados não serão mais inimigos pela simples razão de não serem mais perigosos”.¹⁶⁰

Todavia, para Pavarini, a teoria retributiva da pena, como justificativa de existência da própria pena internacional, em conjunto com a teoria da prevenção geral positiva, ou seja, de reafirmação da norma jurídica violada, consistem nos discursos justificadores do poder punitivo internacional por demonstrarem a seletividade desse sistema de justiça.

Na mesma seara, afirma Ralph Henham, que a teoria de retribuição para a pena internacional é equivalente ao conceito de justiça e vingança dos vencedores, e uma manifestação da hegemonia desses sujeitos dentro do ambiente internacional.¹⁶¹

Como afirma Pavarini, a pena internacional, nesta visão, “[...] participa como um verdadeiro “multiplicador” da difusão e da radicação da reprovação social da e pela culpa dos derrotados”.¹⁶²

Ou seja, consiste no instrumento para a manutenção da desigualdade dentro da comunidade internacional por representar o reforço de que o injusto praticado deve ter como resposta uma pena que reafirme os valores éticos da comunidade internacional e que reflita aquilo que esta sociedade entenda como equivalente e justo ao mal praticado, e não sanção efetivamente razoável e proporcional entre o mal injusto praticado e a pena aplicada.

Deste modo, um sistema punitivo internacional que se fundamente em uma resposta meramente retributiva e de reforço de valores éticos hegemônicos, visando justamente a manutenção da desigualdade dentro da comunidade internacional diante de sua aplicação seletiva, nada terá de democrático e de legítimo.

Assim, “uma penalidade que ainda necessita de legalidade, de determinação

¹⁶⁰ PAVARINI, Massimo. **Un Diritto Penale Senza Stato**. Conferência dada na Università di Bologna em 12 de março de 2007, às 15h, p. 3.

¹⁶¹ HENHAM, Ralph. **The Philosophical Foundations of International Sentencing**. Journal of International Criminal Justice 1, Oxford University Press, 2003, p. 68.

¹⁶² PAVARINI, op. cit., p. 5.

e taxatividade”¹⁶³ nada terá legítima, e quando é efetivamente aplicada pelo sistema somente demonstra e escancara a seletividade pela qual se orienta.

Da mesma forma, este olhar crítico sob o processo de determinação da pena e a função real da pena internacional dentro do TPI enseja o fomento de debate da necessidade de existência e da busca da legitimidade do exercício da jurisdição do sistema de justiça penal internacional.

Todavia, enquanto ainda existem poucas orientações claras, exaustivas e profundas sobre como a pena internacional deve ser vista, determinada e aplicada aos seus condenados pelo TPI, ainda persistirá um sistema punitivo internacional cujo exercício é exigido pela sociedade internacional – porque condutas como crimes de guerra, crimes contra a humanidade, agressão e genocídio não devem de fato passar impunes –, mas que terá sempre sua atividade e legitimidade questionados por aqueles que se encontram inconformados com a flagrante seletividade do sistema.

Assim, é justamente a pena internacional, por ser a exteriorização do TPI quando é determinada e aplicada a um indivíduo pelos seus juízes e pautada nas orientações da Corte, que desmascara Direito Penal Internacional ao evidenciar suas falhas e a seletividade que o permeia.

Da mesma forma que será a pena internacional, diante da superação dessa ausência de clareza e profundidade das orientações de seu processo de determinação perante o TPI, que permitirá a legitimação e representará a superação da seletividade desse sistema punitivo.

¹⁶³ PAVARINI, Massimo. **Un Diritto Penale Senza Stato**. Conferência dada na Università di Bologna em 12 de março de 2007, às 15h, p. 5

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando o objetivo principal do presente trabalho consistente no conhecimento do processo de determinação da pena descrito nas normativas e aplicado pelos juízes do TPI e a análise crítica desse processo, retira-se a conclusão de que a pena internacional da forma que está posta legitima o Direito Penal Internacional em vigor hoje.

Pois, o legitima na medida em que as omissões legislativas e o parco desenvolvimento das decisões dos juízes do TPI demonstram justamente para o que a pena internacional está a servir: a manutenção de uma sociedade internacional desigual e a supremacia dos vencedores sob os vencidos.

Constatou-se, nesse sentido, ao decorrer do presente trabalho que as normativas do TPI representaram, sim, uma evolução perante as orientações dos tribunais penais internacionais *ad hoc* que lhe antecederam.

Todavia, ainda que diante desse reconhecimento, as orientações normativas do TPI sobre o processo de determinação da pena, em determinados pontos, permaneceram omissas. Nesse sentido, aponta-se a ausência de uma hierarquia da gravidade entre os crimes internacionais, a falta de menção de um critério mais claro de como o juiz deve determinar a pena de um indivíduo condenado pela prática de um crime, e, em especial, pela ausência de uma normativa que determine as funções da pena aplicada pelo Tribunal.

Paralelamente às omissões legislativas, também se evidenciou nas decisões sobre pena do TPI também a falta de uma fundamentação mais concreta de como os fatos considerados relevantes impactam efetivamente a pena do condenado. Constatando-se em uma atividade dos juízes pouco transparente e clara, tal como as normativas que orientam o Tribunal.

Diante do cenário apresentado, questionou-se a legitimidade do Tribunal Penal Internacional para aplicar uma pena aos indivíduos que praticam as condutas condenáveis pela comunidade internacional, justamente porque essa resposta carece de fundamentos e orientações para ser fixada pela Corte.

Ou seja, a legitimidade do TPI passa a ser criticável quando se verifica que o processo de determinação da pena – a exteriorização da atividade da Corte e da resposta esperada pelas vítimas e comunidade internacional – pouco possui de concretude e clareza, seja pelas normas do Tribunal, ou pelas decisões de seus

juízes.

Desta forma, a conclusão que se chega é a de que essa omissão e falta de clareza do processo de determinação da pena reflete justamente a função real da punição internacional que é, justamente, a manutenção de uma sociedade desigual.

Pois, a pena internacional, por consistir na resposta do exercício do poder jurisdicional da Corte, exterioriza a seletividade desse sistema quando evidencia que somente alguns indivíduos são punidos dentro do Direito Penal Internacional.

Portanto, a ausência de orientações e clareza sobre a pena internacional serve, bem como a possível superação com o desenvolvimento necessário de orientações mais profundas e exaustivas, que legitima esse sistema punitivo representado pelo TPI, seja essa legitimação para um sistema seletivo como hoje se encontra, ou para um sistema que busque concretamente o fim da impunidade das ofensas internacionais para todos aqueles que as pratiquem e não somente a uma parcela da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÕES DA NAÇÕES UNIDAS. **ICTR Rules of Procedure and Evidence**. 29 de junho de 1995. Disponível em: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/c6a7c6/>>. Acesso em: 10 de jun. de 2018.

_____. **ICTY Rules of Procedure and Evidence**. 14 de março de 1994. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf>. Acesso em: 10 de jun. de 2018.

_____. **Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda**. de 8 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html>>. Acesso em 10 jun. 2018

_____. **Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**. 25 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dda28414.html>>. Acesso em: 10 de jun. de 2018.

CRYER, Robert; ROBINSON, Hakan Friman Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal: Uma Crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 2013. 377 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-10022014-160412/publico/RuiDissenha_tese_versao_final.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

D'ASCOLI, Silvia. **Sentencing in International Criminal Law: The approach of the two UN ad hoc Tribunals and future perspectives for the International Criminal Court**. 2008. 508 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Department Of Law, European University Institute, Florença, 2008. Disponível em: <<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/9861>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

DUBINSKY, Andrew. **An Examination of International Sentencing Guidelines and a Proposal for Amendments to the International Criminal Court's Sentencing Structure**. 33 New Eng. J. on Crim. & Civ. Confinement 609, 2007. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nejccc33&div=21&id=&page=>>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

FLYNN, Colin J. **Sentencing at the International Criminal Court: A Practice in Search of a Rationale**. 2015. Tese (Doutorado) - Curso de Filosofia, University Of Leicester, Leicester, 2015. Disponível em: <<https://lra.le.ac.uk/handle/2381/39136>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

GLICKMAN, Steven. **Victim's Justice: Legitimizing the Sentencing Regime of the International Criminal Court**. 43 Colum. J. Transnat'l L. 229, 2004-2005. Disponível em: <<http://jtl.columbia.edu/victims-justice-legitimizing-the-sentencing-regime-of-the-international-criminal-court/>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

HENHAM, Ralph. **The Philosophical Foundations of International Sentencing**. Journal of International Criminal Justice 1, Oxford University Press, 2003. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jicj1&div=11&id=&page=>>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

HOLA, Barbora. **Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law**. VU University Amsterdam, 2002. Disponível em: <<http://amsterdamlawforum.org/article/view/293>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

HOLE, Adrian. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court**. 1 IJPS 37, 2007. Disponível em: <<https://www.questia.com/library/journal/1G1-160760386/the-sentencing-provisions-of-the-international-criminal>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. **The Sentencing Provisions of the International Criminal Court: Common Law, Civil Law, or Both?**. University of Washington Law Library, 33 Monash U. L. Rev. 264, 2007. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2007/11.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Bemba et al. Case**: ICC Trial Chamber VII to issue its decision on sentence on 17 September 2018. Publicado em 29 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=ma231>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. *Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-PIDS-CIS-DRC-03-0104/18, 20 de março de 2018. **Case Information Sheet**. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/Documents/KatangaEng.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. *Situation in The Republic of Mali. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. Caso n. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII. **Judgment and Sentence**. Julgamento de 27 de setembro de 2016. 2016a. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. *Situation in The Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso ICC-01/04-01/07-3483, Trial Chamber II. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 23 de maio de 2014. 2014a. Disponível em: <<https://www.icc->

cpi.int/CourtRecords/CR2015_19319.PDF>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. *Situation in The Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga*. Caso n. ICC-01/04/01/07, Appeals Chamber. **Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Germain Katanga**. Julgamento de 13 de novembro de 2015. 2015a. Disponível em: <www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3615>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. *Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Caso n. ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. **Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute**. Julgamento de 10 de julho de 2012. 2012a. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF RWANDA. *The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*. Judgment and Sentence, ICTR-96-3-T, Trial Chamber I, 06 de dezembro de 1999. 1999a. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/icttr/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2018.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT OF THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Milan Babic*. Sentencing Judgment, IT-03-72-S, Trial Chamber I, 24 de junho de 2004. 2004a, p. 16-17, § 46. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/babic/tjug/en/bab-sj040629e.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

_____. *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Judgment, IT-95-14/1-A, Appeal Chamber, 24 de março de 2000. 2000a. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. **A aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga**. 2018. 251 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the International Military Tribunal**. 8 de agosto de 1945. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

_____. **ICC Rules of Procedure and Evidence**, 09 de setembro de 2002. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

PAVARINI, Massimo. **Un Diritto Penale Senza Stato**. Conferência dada na Università di Bologna em 12 de março de 2007, às 15h.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. *The Prosecutor vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/AFRC.html>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. *The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Taylor.html>>: Acesso em: 09 set. 2018.

_____. *The Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Hallon and Augustine Gbao*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/RUF.html>>: Acesso em: 09 set. 2018.

_____. *The Prosecutor vs. Sam Hinga Norman, Moinina Fofana and Alleu Kondewa*. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/CDF.html>>: Acesso em: 09 set. 2018.